Die rechtliche Verwertung der unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Gegenstände durch Maßnahmen der Vertragsparteien oder ihrer Gläubiger

DISSER-TATION

zur Erlangung des Doktorgrades der Rechtswissenschaften
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Hansischen Universität Hamburg

vorgelegt von

Hans Hildebrandt
aus Hamburg

Hamburg 1938

Gutachter: Prof. Dr. Walther Fischer

Mitgutachter: Prof. Dr. Karl Haff

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Dezember 1937

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: A. Preilipper, Hamburg 11, Admiralitätstraße 16

INHALT.

Seite

Allgemeiner Teil:

Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB) .. 7

I. Die drei Stadien des Vorbehaltskaufs.
1. Der Abschluß des Vertrages .. 8
2. Der Vertragszustand .. 9
3. Das Ende des Vertrages .. 9

II. Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft .. 10

III. Die dinglichen Rechtsverhältnisse.
1. Der Begriff des Eigentumsvorbehalts .. 12
2. Die rechtliche Natur des Eigentumsvorbehalts .. 13
3. Die bedingte Übereignung .. 15
4. Das Besitzrecht des Käufers
a) aus dem Kaufvertrag .. 16
b) aus der bedingten Eigentumsübertragung .. 17
5. Bedingung und Anwartschaft .. 20
6. Schutz und Sicherung des Anwartschaftsrechts
a) zugunsten des Käufers .. 26
b) zugunsten des Rechtsnachfolgers .. 28
7. Der Übergang des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht .. 29
8. Die Anwartschaft als Vermögensrecht .. 32

IV. Die obligatorischen Rechtsverhältnisse.
1. Allgemeines .. 32
2. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung .. 33
3. Rücktrittsrecht und Eigentumsvorbehalt .. 35
4. Der persönliche Herausgabeanspruch des Verkäufers .. 39

Erster Teil:

Die Verwertung der Rechte des Verkäufers.

I. Allgemeines .. 42

II. Die Eigentumsübertragung.
1. Die Anspruchsabtretung (§§ 931, 934 BGB) .. 43
2. Der Besitzmittlungsvertrag (§§ 930, 933 BGB) .. 45
3. Die Übergabe kurzer Hand (§§ 929 S. 2, 932 I S. 2 BGB) .. 46

III. Die Abtretung der schuldrechtlichen Ansprüche .. 47

IV. Die Verpfändung.
1. Das vertragliche Pfandrecht .. 49
2. Das gesetzliche Pfandrecht .. 50

V. Die Zwangsvollstreckung .. 52

Seite

Zweiter Teil:

Die Verwertung der Rechte des Käufers.

I. Allgemeines 54

II. Die Eigentumsübertragung

1. durch gutgläubigen Erwerb (§§ 932 ff. BGB) 55
2. durch Zustimmung des Eigentümers (§ 185 I, II 1. Fall) 55
3. durch Eigenerwerb des Käufers (§ 185 II 2. Fall) 57
4. durch Veräußerung unter Bedingung des Eigenerwerbs 59

III. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts 61

IV. Die Verpfändung 69

1. Die Entstehung des Pfandrechts 70
2. Der Inhalt des Pfandrechts
   a) vor Eintritt der Bedingung 74
   b) nach Eintritt der Bedingung 74
3. Das gesetzliche Pfandrecht 74

V. Die Zwangsvollstreckung.

1. Die Zwangsvollstreckung abseiten Dritter.
   a) Die Sachpfändung 77
   b) Die Rechtspfändung 78
   c) Die Doppelpfändung 80
2. Die Zwangsvollstreckung abseiten des Verkäufers 81

SCHRIFTTUM.

Asch: Zum Recht des Grundgeschäfts beim Eigentumsvorbehalt. Arch Ziv P 19 (139) S. 201 ff.

— Die Vertragspflichten beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Arch Ziv P 20 (140) S. 183 ff.

Bartels: Erstreckt sich die Hypothek auch auf Zubehörstücke des Grundstücks, die noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind? JW 1933 S. 2573.

Baumbach: Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1936.

Becker: Zur Frage der Verwertbarkeit unter Eigentumsvorbehalt gekaufter Gegenstände als Grundlage für neuen Kredit. JW 1934 S. 678 f.

— Grundsätzliches zum Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, insbesondere zur Sicherungsübereignung in der neueren Reichsgerichtsrechtsprechung. Arch Ziv P 19 (139) S. 228 ff.

Benkendorff: Die Anwendbarkeit des § 825 ZPO bei Abzahlungsgeschäften. JW 1933 S. 2754 f.

Biermann: Kommentar zur Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Buch: Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1914.

Bley: Der erstreckte Eigentumsvorbehalt. Ztsch Ak D R 1937 S. 41 ff.

Brandis: Die Übertragung des Anwartschaftsrechts, das bei einer bedingten Eigentumsübertragung entsteht. JW 1931 S. 505 ff.

— Zur Übertragung der Anwartschaft dessen, der im Eigentumsvorbehalt gekauft hat. Ztsch d. Anw K Breslau 1931 S. 74 f.

Brecht: Bedingung und Anwartschaft. (Das aufschiebend bedingte Eigentum, seine Bestellung, Weiterübertragung und Pfändung). Jh J 61 S. 263 ff.

v. Brünneck: Über den sogenannten Möbelleihvertrag. Gruch 10 S. 339 ff.

Burghart: Die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die mit dem Eigentumsvorbehalt eines Dritten belastet sind. DGWR 1936 S. 305 ff.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 7. Aufl. 1921/1922.

Crisolli: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. 4. Aufl. 1931.

— Zur Sicherungsübereignung an Abzahlungsgegenständen. JW 1934 S. 329 f.

— Zur Zwangsvollstreckung in Abzahlungssachen. JW 1934 S. 1817 ff.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1900.

Egger-Oser: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht. 2. Aufl. 1. Halbband 1929; 2. Halbband 1936.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen. 1909.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I: Allgemeiner Teil. 13. Bearb. von Nipperdey. — Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearb. von Lehmann.

Etzrodt: Die Abtretung des Anwartschaftsrechts aus bedingtem Rechtsgeschäft. Diss. Köln 1935.

Etzold: Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Diss. Frankfurt a. M. 1928.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1914. Fortgesetzt von Mugdan.

Foerster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1926.

Fuchs: Das gesetzliche Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen. Arch Bürg R 34 S. 368 ff.

Geißler: Zur Frage des mittelbaren Besitzes des Veräußerers einer unter Eigentumsvorbehalt übergebenen beweglichen Sache. JW 1905 S. 521 ff.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. II: Sachenrecht, 1905; Bd. III: Schuldrecht, 1917.

Grimm: Gutgläubiger Erwerb bei bedingten Verfügungen. Diss. Göttingen 1913.
Grund: Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen. JW 1933 S. 2631.
Handrack: Zur Sicherungsübereignung von Abzahlungsgegenständen. JW 1934 S. 329.
Heckelmann: § 868 BGB und die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Sicherungsübereignungsvertrag. LZ 1915 Sp. 1429 ff.
Hein: Handbuch der Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1914.
Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. II. Teil, 1919. Bearb. von Oertmann.
Holtz: Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel. 1933.
— Erstreckt sich die Hypothek auch auf Zubehörstücke des Grundstücks, die noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind? JW 1933 S. 2572 f.
— Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung und seine Übertragung. DJZ 1934 Sp. 460 ff.
Horn: Die Pfändung der sog. „Leihmöbel". KGBl 1904 S. 61 ff.
Jäger: Kommentar zur Konkursordnung. 6. u. 7. Aufl. 1931.
Jansen: Pfändung der eigenen Sache. Hans RGZ 1932 A Sp. 76 ff.
Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt. Gruch 53 S. 325 ff.
Kirchner: Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht. DJZ 1909 Sp. 375.
Kuhnt: Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers. 1913.
— Nochmals zur Konkurrenz der Hypothekengläubiger und Vermieter bei Pfändung von Leihmöbeln. JW 1913 S. 191 f.
Langen: Der Schutz des unmittelbaren Besitzers bei der Eigentumsübertragung durch constitutum possessorium. DJZ 1912 Sp. 680 ff.
Lehmann: Gläubigerschutz. 1926.
Meisner: Der Eigentumsvorbehalt. 1932.
Meyer: Zur Frage der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen durch den Gläubiger. KGBl 1906 S. 13 f.
Mittelstein: Die Miete. 4. Aufl. 1932.
Müller: Das Eigentum im Verhältnis zum Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung. JW 1934 S. 1543 f.
Müllereisert: Die Anwartschaft — kein dingliches Recht. Hans RGZ 1935 A Sp. 521 ff.
Münzel: Reform des Vermieterpfandrechts. Ztsch Ak D R 1936 Sp. 304 ff.
Niedner: Bedingte Eigentumsübertragung und Vermieterpfandrecht. DJZ 1907 Sp. 569 ff.
Nölle: Übereignung einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache. LZ 1933 Sp. 379.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I: Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927. — Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928/1929.
— Die Rechtsbedingung (condicio iuris). 1924.
— Einrede und Verzug. ZHR 78 S. 1 ff.
— Leistungshandlung und Leistungserfolg. ZHR 93 S. 356 ff.
— Beiträge zur Lehre von der Erfüllungspflicht des Verkäufers. LZ 1927 S. 9 ff.
Oser: siehe unter Egger-Oser.
Pagenstecher: Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? Gruch 50 S. 274 ff.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. 1913. Bearb. von Flad (Rechtsgeschäfte). — Bd. II: Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. 4. Aufl. 1914. Bearb. von Siber. — 2. Hälfte. 1. Lieferung §§ 433—630. Bearb. von Knoke u. a. 1923. — Bd. III: Sachenrecht. 5. Aufl. Bearb. von Brodmann.
Przibilla: Zur Lehre vom mittelbaren Besitz. JW 1908 S. 395 ff.
Püschel: Die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen durch den Abzahlungsverkäufer und ihre Wirkungen. LZ 1914 Sp. 1785 ff.
Raape: Resolutivbedingung und gesetzliches Pfandrecht. DJZ 1908 Sp. 133 ff.
Rätekommentar: 8. Aufl. 1934.
Reichel: Die Schuldmitübernahme. Fischer's Abhandlungen zu Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Bd. XIX.

— Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis an den Gläubiger (§ 825 ZPO). Ihre bürgerlich-rechtlichen Wirkungen. Jh J 53 S. 108 ff.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. 1930.
Samter: Kommentar zum Abzahlungsgeschäft. 2. Aufl. 1927.
Schantz: Zur Frage des Anwartschaftsrechtes des Abzahlungskäufers und seiner vertraglichen Verwertung. JW 1931 S. 507 ff.
— Eigentumsvorbehalt und Forderungsabtretung. ZHR 103 S. 165 ff.
Schulz: Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht. DJZ 1908 Sp. 960 f.
Schwister: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. JW 1931 S. 1160 ff.
— Anm. zu RG vom 4. April 1930 (Bd. 140 S. 223 ff.). JW 1933 S. 1762 ff.
— Das Anwartschaftsrecht als Kreditsicherungsmittel. JW 1933 S. 1857 ff.
— Rechtsprechung und Kreditwesen. DJZ 1934 Sp. 12 ff.
— Anwartschaft und Kredit. DJZ 1934 Sp. 1024 ff.
— Erstreckt sich die Hypothek auch auf Zubehörstücke des Grundstücks, die noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind? JW 1933 S. 2574.
Semeka: Das Wartrecht. Arch Bürg R 35 S. 121 ff.
Senf: Zum Anwartschaftsrecht dessen, der mit Eigentumsvorbehalt gekauft hat. Ztsch d. Anw K Breslau 1931 S. 45 f.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12. Aufl. 1933.
Siebert: Ist bei aufschiebend bedingter Übereignung die Fortdauer der Einigung bis zum Eintritt der Bedingung erforderlich? JW 1933 S. 2440 f.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 6. Aufl. 1937.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I: Allgemeiner Teil. 10. Aufl. 1936. Bearb. von Riezler. — Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse. 1. Teil. 9. Aufl. 1930; 2. Teil. 9. Aufl. 1928. Bearb. v. Kober. — Bd. III: Sachenrecht. 1. Teil. 10. Aufl. 1935; 2. Teil. 10. Aufl. 1936. Bearb. von Kober.
Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht. 3. Aufl. 1932.
Thorsch: Das *pactum reservati dominii.* Straßburg 1895.
Titze: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1926.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1910. Bd. II, 1. Hälfte, 1914; 2. Hälfte, 1918.
Wagener: Der Eigentumsvorbehalt. Rechtsfragen der Praxis. Bd. XV.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1930.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906. Bearb. von Kipp.
Witte: Das Eigentum im Verhältnis zum Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung. JW 1934 S. 1142 f.

Verzeichnis der Abkürzungen.

Abg O	Reichsabgabenordnung.
Abz G	Abzahlungsgesetz.
Ann Sächs OLG	Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden.
Arch Bürg R	Archiv für Bürgerliches Recht.
Arch Ziv P	Archiv für die Zivilistische Praxis.
Bad Rsp	Badische Rechtsprechung.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch.
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht.
DJZ	Deutsche Juristenzeitung.
E I	Erster Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Gruch B	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz.
Hans RGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung.
Jh J	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JMBl	Preußisches Justizministerialblatt.
JR	Juristische Rundschau.
JW	Juristische Wochenschrift.
KGBl	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KO	Konkursordnung.
Komm.	Kommentar.
Mot	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
LZ	Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht.
OAG	Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
OLG	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
OR	Schweizerisches Obligationenrecht.
Prot	Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Recht	Das Recht. Herausgegeben von Soergel.
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGBl	Reichsgesetzblatt.
RGRK	Kommentar der Reichsgerichtsräte.
RG St	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rhein Arch	Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Rheinprovinz.
Rsp	Rechtsprechung.
Sächs A Rpfl	Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt.
Seuff A	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuff Bl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warn	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
ZPO	Zivilprozeßordnung.
Ztsch Ak D R	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.
Ztsch d Anw K	Zeitschrift der Anwaltskammer.
ZVG	Reichsgesetz für Zwangsvollstreckung und Zwangsverwaltung.
ZZP	Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß.

Allgemeiner Teil:

Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548104_0109

Der Vorbehalt des Eigentums beim Kauf hat für die Rechtsbeziehungen der Parteien gemäß § 455 BGB sowohl schuldrechtliche wie dingliche Bedeutung. Der Eigentumsvorbehalt als solcher kennzeichnet zunächst die dingliche Rechtslage: die Übereignung der Sache erfolgt kraft gesetzlicher Vermutung unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises. Zum anderen äußert der Vorbehalt schuldrechtliche Wirkungen: er gibt dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug gerät.

Das Gesetz hat die doppelseitige Wirkung des Eigentumsvorbehalts in einer einheitlichen Vorschrift dargestellt. Diese Regelung entspricht der engen inneren Übereinstimmung der obligatorischen und dinglichen Rechtslage, die durch den Eigentumsvorbehalt hergestellt wird[1]. Die nachfolgenden Ausführungen werden die Parallelität im Wesen und die wechselseitige Wirkung der schuldrechtlichen und dinglichen Beziehung zwischen den Vorbehaltsparteien im einzelnen darstellen. Die äußere Trennung der beiderseitigen Rechtsfolgen des Eigentumsvorbehalts entspricht dem heutigen systematischen Aufbau des bürgerlichen Rechts. Aus diesem Grund soll sie im folgenden der Erörterung zugrunde gelegt werden.

Dies vorausgesetzt, erscheint es zweckmäßig, zunächst den allgemeinen Charakter des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt als einheitliches Rechtsinstitut herauszustellen.

Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt ist, wie es schon die Bezeichnung zum Ausdruck bringt, in erster Linie Kauf. Der Parteiwille ist — wirtschaftlich — wie bei jedem Kaufgeschäft auf Güterumsatz gerichtet. Diesem allgemeinen Zweck ordnet sich der Eigentumsvorbehalt, der regelmäßig im Zusammenhang mit dem Kreditkauf auftritt, unter. Er hat lediglich die Aufgabe, dem Verkäufer für den Fall der Nichterfüllung einer allgemeinen Vertragspflicht des Käufers eine dingliche Sicherheit zu gewähren[2]. Der Verkäufer behält sich nicht schlechterdings, sondern nur für den äußersten Fall vor, die Sache zurückzufordern. Diesem Gedanken entspricht es, daß die Regelung des Eigentumsvorbehalts systematisch zutreffend im Recht des Kaufvertrages erfolgt[3].

---

[1] Sie verdient deshalb insoweit gegenüber derjenigen des schweizerischen Rechts, das die beiderseitigen Rechtsfolgen an getrennten Stellen behandelt (Art. 226 ff. OR; Art. 715 f. ZGB), den Vorzug.

[2] Wie bei jedem Kaufvertrag eine dingliche Sicherung des Verkäufers für den Kaufpreis durch Pfand oder Sicherungsübereignung bestellt werden kann, ist der rechtliche Erfolg des Vorbehalts durch fiduziarische Rückübereignung (§ 930 BGB) der Kaufsache unter auflösender Bedingung erreichbar. Vgl. unten S. 14 Anm. 13.

[3] Anderer Meinung Michel, Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, S. 243; Asch Arch Ziv P 19 (139) S. 204, die von einer lex fugitiva sprechen.

I. Die drei Stadien des Vorbehaltskaufs.

1. Der Abschluß des Vertrages.

Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt als einheitliche Vertragsform ist auch in rechtlicher Hinsicht seinem Inhalt nach eine besondere Art des Kaufvertrages. Er nimmt gegenüber der Regelung des § 433 BGB eine Sonderstellung ein. Dies gilt in erster Linie für das vertragliche Zustandekommen[1]. Die Fassung des § 455 BGB: „Hat sich der Verkäufer ... das Eigentum ... vorbehalten", scheint die Annahme zu stützen, daß eine einseitige Erklärung des Verkäufers in jeder Hinsicht ausreicht. Das ist unzutreffend. Der Eigentumsvorbehalt tritt zunächst als wesentlicher Bestandteil des Kaufvertrages in Erscheinung. Der Vorbehaltskauf setzt neben der Einigung über Gegenstand und Preis die besondere (stillschweigende) Abrede voraus, daß der Verkäufer die Sache vor Vollzahlung zu übergeben hat. Will etwa der Verkäufer den Vertrag m i t, der Käufer o h n e Eigentumsvorbehalt abschließen, so liegt ein Vertragsschluß i. S. der §§ 145 ff. BGB nicht vor.

Die rechtliche Besonderheit des Vorbehaltskaufs erweist sich deutlich in dem Fall, daß der Verkäufer sich auf die Sicherung des Kaufpreises erst besinnt, nachdem ein Kaufvertrag ohne Eigentumsvorbehalt bereits gültig zustandegekommen ist. In der Praxis pflegt er hier in einem Schreiben oder auf der Faktura, die der Ware mitgesandt werden, den Vorbehalt noch bei der Lieferung auszusprechen. Dieser Fall wird von der Bezeichnung *Eigentumsvorenthalt* gut getroffen, da hiermit der Widerspruch zu der vertraglichen Abrede gekennzeichnet wird[2]. Es ist kein Zweifel, daß der Käufer mangels einer gemäß § 929 BGB erforderlichen Einigung im Zeitpunkt der Übergabe das Eigentum nicht erwirbt[3]. Damit hat sich indessen an der auf Verschaffung unbedingten Eigentums gerichteten Verpflichtung des Verkäufers (§ 433 BGB) nichts geändert[4]. Die Rechte des Käufers aus dem Schuldverhältnis (§§ 283, 326, 440 BGB) bleiben unberührt.

Andererseits besteht eine wichtige Übereinstimmung zwischen dem Kaufgeschäft des § 433 BGB und dem Vorbehaltskauf: der Abschluß erfolgt hier wie dort in der Regel unbedingt[5]. Der gemeinrechtliche Satz: *pretio non soluto res inempta est*, beruht auf dem Gedanken der wirtschaftlichen Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung. Solange der eine nicht erfüllt hat, soll der andere von einer vertraglichen Verpflichtung freigestellt sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen zutreffen-

[1] Eine typische Spezialität liegt in der Beschränkung des Vorbehalts auf das Fahrnisrecht. Vgl. §§ 455, 925 II BGB.

[2] R ü h l S. 72 verwendet den Ausdruck für den sog. Eigentumsvorbehalt des Händlers, dem an den zur Weiterveräußerung bestimmten Waren kein Eigentum zusteht.

[3] Eine dingliche Einigung besteht überhaupt nicht (vgl. die schuldrechtliche Parallele im vorigen Absatz des Textes). Da sie als Willenselement der Eigentumsübertragung inhaltlich eine Übereinstimmung voraussetzt, kann nicht, wie R ü h l S. 61 will, aus der Interessenlage gleichwohl eine (bedingte) Einigung als beiderseits gewolltes Minus abgeleitet werden.

[4] Im Einzelfall kann in der widerspruchslosen Hinnahme der bedingten Einigung durch den Käufer die Annahme eines auf Abänderung des Kaufvertrages gerichteten Antrags erblickt werden. — Anderer Meinung anscheinend R ü h l S. 191 f.

[5] Allg. M., u. a. RG 7 S. 150; 9 S. 169. Vgl. auch Mot. II S. 319.

den Grundgedanken bei Kreditkäufen in erster Linie durch die Rechtsform des Eigentumsvorbehalts verwirklicht. Wäre der Kaufvertrag aufschiebend bedingt, so würde die Durchführung des Vertrages allgemein in das Belieben des Käufers, Zahlung zu leisten, gestellt sein: der Verkäufer könnte erst auf Zahlung klagen, wenn sie von selbst erfolgt ist[6]. Wäre er auflösend bedingt, so könnte der Käufer ihn auch gegen den Willen des Verkäufers jederzeit aus der Welt schaffen[7]. Damit wären praktisch die (bedingten) vertraglichen Ansprüche des Verkäufers von vornherein inhaltlos und die Rechtswohltat für ihn, der seinerseits nach Belieben des Käufers gebunden ist, zur Plage geworden. Darum gilt es zunächst, durch einen unbedingten Vertragsschluß eine gegenseitige vertragliche Bindung der Parteien herzustellen. Auch beim Vorbehaltskauf ist gemäß § 455 BGB der Verkäufer an die Verpflichtung zur Übereignung, der Käufer an die Zahlungspflicht vollen Umfangs gebunden. Während aber die Parteien aus einem gegenseitigen Vertrag zur Erfüllung regelmäßig nur Zug um Zug verpflichtet sind (§§ 320 ff. BGB), hat der Vorbehaltsverkäufer vorzuleisten, indem er die Sache übergeben muß, obgleich der Kaufpreis noch nicht (vollständig) bezahlt ist[8]. Das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung wird dadurch wiederhergestellt, daß der Verkäufer 1. nur bedingt übereignet, 2. bei Zahlungsverzug den Vertrag einseitig aufheben kann. Damit ist zugleich das mit der Besitzlage verbundene tatsächliche Risiko einigermaßen ausgeglichen.

2. Der Vertragszustand.

Der Abschluß des Vorbehaltskaufs ist — rechtlich gesehen — auf einen einzigen Zeitpunkt fixiert. Diesem ersten Stadium folgt als zweites ein Dauerzustand, während dessen das Schicksal sowohl des Kaufvertrags überhaupt wie der Eigentumsübertragung auf den Käufer in der Schwebe ist. Der Verkäufer hat einen von den jeweiligen Vereinbarungen abhängigen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises, andererseits steht das Eigentum an der Kaufsache noch nicht dem Käufer zu. Der Umstand, der den Ausgang zunächst noch in Frage stellt, liegt in der Ungewißheit, ob der Käufer seine vertraglichen Verflichtungen erfüllt oder nicht.

In der Regel wird die bedingte Übereignung der Sache bereits mit dem Abschluß des Vorbehaltskaufs zusammenfallen. Der Schwebezustand beginnt in diesem Augenblick. Wenn die bedingte Übereigung dagegen dem Vertragsschluß zeitlich nachfolgt, so ist für den Anfang der Schwebelage der Zeitpunkt der Übergabe maßgeblich; bis dahin besteht nur die schuldrechtliche Bindung der Parteien an den unter Eigentumsvorbehalt geschlossenen Kauf.

3. Das Ende des Vertrages.

Aus der doppelten Möglichkeit der tatsächlichen Entwicklung ergibt sich die doppelte Art, in der der Vertragszustand rechtlich beendet wird.

---

[6] Thorsch S. 16.

[7] Crisolli § 6 Anm. 28 m. Nachw. führt als auflösend bedingten Mietvertrag den Möbelleihvertrag (§ 6 Abz G) an, der sich indessen regelmäßig als Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt darstellt.

[8] Vgl. unten S. 17. Der Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung wird also durch die Vorleistungspflicht des Verkäufers (nicht durch die Stundung des Kaufpreises) gestört.

Sobald der Käufer vollständig erfüllt hat, geht das Eigentum unumschränkt auf ihn über; der Vertragszustand ist, als hätte ein Vorbehalt nicht bestanden, ohne weiteres beendet. Wenn der Käufer dagegen seinen Verbindlichkeiten nicht entspricht, so könnte die automatische Beendigung des Vertrages nur in einer Auflösung der beiderseitigen Verpflichtungen bestehen. Dies Ergebnis würde indessen der Annahme eines resolutiv bedingten Kaufvertrags gleichbedeutend sein. Es würde nicht dem Verkäufer, sondern dem säumigen Käufer entgegenkommen[9]. Ferner stellen sich rechtliche Schwierigkeiten ein, wenn der Käufer nun doch noch verspätet zahlt: sollte dann eine Neuvornahme der Rechtshandlungen erforderlich sein? Eine solche Folge liegt dem Gesetz fern. Vielmehr gibt es dem Verkäufer nur die Möglichkeit, im Fall des Verzugs den Vertrag aufzuheben. Eine andere — davon zunächst unabhängige — Frage ist, ob der Verzug hinsichtlich der Übertragung des Eigentums auf den Vorbehaltskäufer nicht als Ausfall der Bedingung zu betrachten ist und dementsprechend wenigstens auf die dingliche Rechtslage eine selbsttätige Wirkung auslöst. Die ausführliche Erörterung dieses Problems wird ergeben, daß die Frage verneint werden muß.

Die schuldrechtliche und die dingliche Rechtslage zeigt während des Schwebezustandes eine lückenlose Parallelität. Ist der Kaufvertrag durch Vollzahlung erfüllt, so endigt auch die dingliche Schwebelage. Wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug gerät, so endigt der Schwebezustand allein — aber auch stets — mit dem Bestand des schuldrechtlichen Vertrags, sofern der Verkäufer ihn durch Ausübung des Rücktrittsrechts aufhebt[10]. Darin offenbart sich zugleich die innere Verbindung der dinglichen und der obligatorischen Rechtslage beim Vorbehaltskauf. Auf Grund des Vorbehalts kann der Verkäufer bei Zahlungsverzug nach Rücktritt den unmittelbaren Besitz zurückerlangen; durch den Rücktritt erhält er wieder das Recht zur freien Verfügung über die Sache. Umgekehrt sichert der Vorbehalt die schuldrechtlichen Ansprüche, die sich für den Verkäufer gemäß § 346 ff. BGB aus der Ausübung des Rücktrittsrechts ergeben.

Die Rechtslage läßt sich für den Regelfall graphisch durch zwei querlaufende Parallelen darstellen, deren jede auf der einen Seite aus einem Punkt (Vertragsschluß) ihren Anfang nimmt, auf der anderen in einen gemeinsamen Kreis endet. Der letztere teilt sich in zwei Hälften, deren obere als „Erfüllung", deren untere als „Rücktritt wegen Käuferverzugs" gekennzeichnet ist.

II. Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft.

Der Eigentumsvorbehalt als Nebenabrede zur Übereignung von Fahrnis kann grundsätzlich im Rahmen aller Verträge bestehen, die eine Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an beweglichen Sachen enthalten[1]. § 455 BGB stellt nach richtiger Auffassung nur eine Auslegungsregel für den wichtigsten Anwendungsfall dar. So kann etwa ein Werk-

[9] Vgl. S. 9 oben.
[10] Näheres vgl. unten S. 36 ff.
[1] Asch Arch Ziv P 19 (139) S. 202 ff.

(lieferungs-)vertrag, ein Gesellschaftsverhältnis (Sacheinbringung), die freiwillige Versteigerung von Fahrnis[2] Grundlage sein; das Konditionsgeschäft (unter Abschluß einer bedingten Übereignung) weist bereits eine natürliche Verwandtschaft auf[3]. Dagegen schließen Struktur und wirtschaftlicher Zweck des Darlehnsgeschäfts und des Hinterlegungsvertrages die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts aus[4]. Die Rückerstattung der dargeliehenen Sache ist gesetzlicher Inhalt, nicht rechtsgeschäftliche Bedingung des Geschäfts; als solche kann sie beim Darlehen nur im Rahmen eines besonderen Kreditvertrags (Sicherungsübereignung) bestehen.

In der Mehrzahl der Fälle liegt dem Eigentumsvorbehalt ein Kaufvertrag zugrunde, bei dem die Sicherung des Preises dem Verkäufer wünschenswert erscheint. Hierbei spielt das *Abzahlungsgeschäft* eine wesentliche Rolle. Darunter ist ein Vertrag zu verstehen, der die sofortige Übergabe einer beweglichen Sache zum Zweck des Erwerbs zum Gegenstand hat, wobei das Entgelt nach der Übergabe in mindestens zwei Teilraten erstattet werden soll[5]. Eine Anzahlung auf den Kaufpreis kommt demnach nicht in Betracht. Unwesentlich — wiewohl gebräuchlich — ist die Festsetzung der Ratensummen und bestimmter (periodischer) Zahlungstermine[6].

Für die Verträge auf dem Gebiet des Abzahlungsgesetzes ist als Gattungsname der Ausdruck *Möbelleihvertrag* gebräuchlich geworden, sei es, daß sie in der unverhüllten Gestalt des Kaufes (§ 1) oder einer anderen Rechtsform (§ 6) auftreten[7]. Über die streitige Rechtsnatur der Verträge, die auf andere Weise, insbesondere durch mietweise Überlassung der Sache, die Zwecke des Abzahlungsgeschäfts zu erreichen suchen, ist hier nicht zu handeln[8].

Das Reichsgericht hat darüber hinaus die Bezeichnung „Möbelleihvertrag" gelegentlich für Kaufverträge mit Eigentumsvorbehalt verwandt[9]. Demgegenüber muß betont werden, daß der Eigentumsvorbehalt für das Abzahlungsgeschäft nicht begriffsnotwendig ist[10]. Das ist für das Verhältnis des Abzahlungsgesetzes zu § 455 BGB von Bedeutung. Wenn Abzahlungsgeschäfte praktisch fast ausnahmslos mit der Vorbehaltsklausel versehen sind, so scheiden aus dem Geltungsbereich des Abzahlungsgesetzes die Verträge aus, bei denen der Kaufpreis als Gesamtbetrag nur gestundet oder zu einem Teil angezahlt ist. Ferner ist allein § 455 BGB anwendbar, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist (§ 8 Abz G).

---

[2] Über die Zwangsversteigerung (§ 817 II ZPO) vgl. unten S. 86.

[3] Thorsch S. 8; Rühl S. 21, 184 f., 188; RGRK § 455 Anm. I 2, II 5 (für entsprechende Anwendung des § 455); RG 147 S. 325.

[4] Rühl S. 184.

[5] Rühl S. 218; RG St Seuff Bl. 73 S. 367. — Anderer Meinung (mindestens drei Raten) Kiel OLG 22 S. 221; OLG Stuttgart Seuff A 62 S. 264.

[6] RG 136 S. 139.

[7] Etzold S. 10. — Dagegen bezeichnen Staudinger-Kober § 455 Anm. II 9 und Kuhnt S. 2 als Möbelleihvertrag die Veräußerung von Möbeln, die dem Veräußerer gleichzeitig vermietet oder geliehen werden.

[8] Vgl. dazu die Kommentare zu § 6 Abz G. Ferner Brünneck Gruch B 10 S. 339 ff. und oben S. 9 Anm. 7.

[9] RG 83 S. 222 in einer Stempelsteuersache.

[10] Rühl S. 217.

III. Die dinglichen Rechtsverhältnisse.

1. Der Begriff des Eigentumsvorbehalts.

Der Vorbehaltskauf setzt die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts als vertraglichen Bestandteil voraus[1]. Aus dem Vertrag als solchem ist der Verkäufer zur Übereignung unter Eigentumsvorbehalt verpflichtet[2]. Von dem Vorbehaltskauf ist der Eigentumsvorbehalt begrifflich zu unterscheiden. § 455 BGB knüpft an die im Geschäftsverkehr übliche Wendung: *Vorbehalt des Eigentums für den Lieferanten* die gesetzlich vermutete Rechtsfolge, daß die übergebene Sache aufschiebend bedingt übereignet ist. Dies bedeutet, daß die auflösend bedingte Eigentumsübertragung von Gesetzes wegen als Ausnahmefall zu betrachten ist. Daneben steht aber auch der Abrede nichts im Wege, daß der Käufer nur den Besitz erlangt, ohne daß zugleich eine auf Übertragung des Eigentums gerichtete Einigung vorliegt. Dies ist der Fall, wenn die Sache vor Vollzahlung übergeben und erst danach im Wege des § 929 S. 2 BGB (unbedingt) übereignet wird. Die gesetzliche Vermutung ist aber erst an „die Übertragung des Eigentums" geknüpft. Daraus folgt, daß von einem Eigentumsvorbehalt im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein kann, solange eine dingliche Einigung unter den Parteien nicht stattgefunden hat. Dabei allerdings ist die bei der Übergabe getroffene Abrede, daß die Eigentumsübertragung bis zur Vollzahlung „hinausgeschoben" werden soll, nach dem Parteiwillen regelmäßig als echter Eigentumsvorbehalt, d. h. als eine im Zeitpunkt der Übergabe erfolgte Einigung zu verstehen.

Der Eigentumsvorbehalt ist danach die der Übereignung einer beweglichen Sache hinzugefügte Bedingung, daß der Übergang des Eigentums auf den Erwerber von der Erfüllung der ihm nach dem Grundgeschäft obliegenden Verpflichtungen abhängig ist. Die Bedingung ist somit Bestandteil der dinglichen Einigung. Demgegenüber ist die Übergabe (mit Ausnahme von § 854 II BGB) als sog. Tathandlung stets unbedingt; sie erfolgt „unerwartet der Zahlung"[3].

Dagegen ist die auflösende Bedingung mit dem Begriff des Eigentumsvorbehalts unvereinbar. Mit der auflösend bedingten Übereignung geht das Eigentum auf den Erwerber über: der Veräußerer ist während der Schwebelage so gestellt, wie es der Erwerber bei der aufschiebenden Bedingung ist. Das auf den Erwerber übergegangene Eigentum kann indessen mit dinglicher Wirkung nicht mehr „vorbehalten" werden. Was vorbehalten wird, ist in Wahrheit der Rückfall des Eigentums. In diesem von § 455 BGB als Ausnahme angesehenen Fall kann also von Eigentumsvorbehalt nicht eigentlich gesprochen werden. Es soll damit nur gesagt sein, daß der Erwerb des Käufers noch durch die Möglichkeit der Nichtzahlung in seinem Bestand gefährdet ist[4].

Der Entstehungstatbestand für den Erwerb des Eigentums besteht danach bei der bedingten Übereignung in gleicher Weise wie bei der unbedingten aus zwei Elementen: dingliche Einigung und Übergabe (bzw.

[1] Oben S. 8.
[2] Unten S. 33.
[3] OLG Dresden Ann Sächs OLG 31 S. 263.
[4] RGRK § 455 Anm. I 1; RG 54 S. 396.

Übergabeersatz). Die tatsächliche Wirkung der Übereignung, die Übertragung der körperlichen Gewalt, tritt sofort ein, während sich die rechtliche Wirkung, der Eigentumsübergang, als Folge der Einigung erst mit dem Eintritt der Bedingung vollzieht.

2. Die rechtliche Natur des Eigentumsvorbehalts.

Der Zweck des Eigentumsvorbehalts, den Verkäufer einer beweglichen Sache gegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen zu schützen, legt den Vergleich mit anderen Sicherungsformen des Fahrnisrechts nahe. In Betracht kommen Sicherungsübereignung und Pfandrecht.

Mit der Sicherungsübereignung ist dem Eigentumsvorbehalt der fiduziarische Charakter gemein: der Gläubiger erhält statt eines Verwertungsrechts, das für seinen Zweck prima facie ausreichen würde, die volle Rechtszuständigkeit[5]. Der neuzeitliche Wirtschaftsverkehr strebt nach Einfachheit der Rechtsbeziehungen und leichter Verwertbarkeit der Sicherungsrechte.

Die Sicherungsübereignung erfolgt in den meisten Fällen unbedingt: der Gläubiger ist gemäß dem Sicherungsvertrag unter der aufschiebenden Bedingung der Schuldtilgung zur Rückübereignung verpflichtet[6]. Eine rechtliche Parallele zum Eigentumsvorbehalt liegt erst vor, wenn die Sache mit der Befriedigung des Gläubigers von selbst in das Eigentum des Schuldners zurückfallen soll. Hier besteht ein dinglicher Schwebezustand unter entgegengesetzten Vorzeichen. Die Eigentumsübertragung ist bei der Sicherungsübereignung auflösend, beim Eigentumsvorbehalt im Regelfall aufschiebend bedingt, der Gläubiger (Verkäufer, Sicherungsnehmer) auflösend, der Schuldner (Käufer, Sicherungsgeber) aufschiebend berechtigt.

Für das Verhältnis der Gläubiger zu Dritten ist bedeutsam, daß sowohl dem Verkäufer wie dem Sicherungsnehmer echtes Eigentum zusteht. Die Auffassung, daß es sich nur um „formelles Eigentum" handele, während der Schuldner materieller Eigentümer sei, ist mit dem Begriff des Eigentums nicht vereinbar. Es kann nach geltendem Recht nicht zwei Personen zustehen; auch nicht in der Weise, daß der eine nur nach außen, im Verhältnis zum anderen aber nicht er, sondern dieser Eigentümer sein soll[7]. Diese Ansicht würde im übrigen gegen den sachenrechtlichen Grundsatz der Offenkundigkeit verstoßen[8].

Dementsprechend wird dem Vorbehaltsverkäufer allgemein, dem Sicherungseigentümer von der herrschenden Meinung[9] die Widerspruchsklage des § 771 ZPO zugebilligt.

---

[5] Lehmann, Gläubigerschutz S. 62; Holtz S. 14, 30.

[6] RG 92 S. 281; RG Recht 1914 Nr. 927; 1926 Nr. 1363; OLG Breslau JW 1926 S. 849.

[7] OLG Hamburg Hans RGZ 1918 Beibl. S. 48; OLG Braunschweig DJZ 1913 Sp. 593. — Im Rahmen der Vorschläge zur Reform der Sicherungsübereignung steht im Vordergrund die Auffassung, daß sie kein Eigentum, sondern ein pfandrechtähnliches Verwertungsrecht darstellt. Vgl. u. a. Caspari JW 1935 S. 647 f.; Münzel JW 1935 S. 1961 ff. u. S. 2607 f.; Senf JW 1935 S. 2607; Rohling DGWR 1936 S. 54 ff. u. S. 73; Schmelzeisen DJW 1936 Sp. 920.

[8] Über die Teilung des Eigentums vgl. unten S. 22.

[9] Foerster-Kann § 771 Anm. 3 b; RG JW 1921 S. 1246 u. d. stgde. Rsp.

Wenn dem Gläubiger das Eigentum zusteht, so ist damit nicht gesagt, daß es dem allgemeinen Inhalt des Eigentums (§ 903 BGB) gegenüber unverändert ist. Das Reichsgericht hat das Sicherungseigentum unter Betonung der rechtlichen Selbständigkeit inhaltlich dem Pfandrecht angenähert, indem es einmal die Übereinstimmung des wirtschaftlichen Zwecks hervorhebt[10], andererseits auf das Innenverhältnis pfandrechtliche Grundsätze für anwendbar erklärt[11].

Auch das Vorbehaltseigentum ist zwar Eigentum, aber auf Grund der Veräußerung der Sache ist es vor Eintritt der Bedingung seinem Inhalt nach beschränkt. Aus § 161 BGB geht hervor, daß die bedingte Verfügung die dem Eigentümer zustehende Machtbefugnis, den „Rechtsstoff", im Umfang gemindert hat. Die Vorschrift ist nur die Folge der gesetzgeberischen Auffassung, daß die bedingte Verfügung das ihr zugrunde liegende Recht seiner Struktur nach verändert hat[12].

Der Parallele, die die Bedingung bei der Vorbehaltsübereignung und der (auflösend bedingten) Sicherungsübereignung in der dinglichen Rechtslage herstellt, steht ein wesentlicher Unterschied gegenüber. Dort ist es der Gläubiger (Verkäufer), der die Übereignung vornimmt und sich seiner Sache — nach dem Zweck des Geschäfts für immer — entäußert. Im Wege der Sicherungsübereignung findet die Zuwendung umgekehrt von seiten des Schuldners statt, der sie — und zwar hier zum Zweck des Rückerwerbs — an den Gläubiger übereignet. Der reine Eigentumsvorbehalt[13] ist darum auch niemals mit dem Sicherungseigentum gleichgesetzt worden.

Dies gilt trotz aller Verschiedenheit nicht vom Pfandrecht. Der Eigentumsvorbehalt, der einen Ersatz für die im Wirtschaftsleben erwünschte Mobiliarhypothek darstellt, ist nach dem Vorgang gemeinrechtlicher Entscheidungen[14] nicht selten als verstecktes oder privilegiertes Pfandrecht an eigener Sache o. ä. bezeichnet worden[15]. Dem geltenden Recht ist ein besitzloses Pfandrecht fremd (vgl. §§ 1205, 1253 BGB)[16]. Der Verpfänder überträgt den unmittelbaren Besitz auf den Gläubiger, beim Vorbehaltskauf geht er umgekehrt auf den Schuldner über. Die Sicherung des Pfandgläubigers ferner beruht auf der Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechts durch den Schuldner an einer in seinem Vermögen

---

(vgl. unten S. 77). Die bekannte Entscheidung des Reichsfinanzhofs vom 8. Juni 1926 (Bd. 19 S. 126 ff.), die in wirtschaftlicher Betrachtungsweise unter Berufung auf § 80 Abg O dem Gläubiger ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung i. S. des § 319 Abg O einräumt, beschränkt sich auf den Bereich des Steuerrechts; für die Rechtsnatur der Sicherungsformen ist daraus nichts zu entnehmen. Im übrigen ist die Entscheidung stark umstritten. Vgl. die Nachw. i. JW 1928 S. 946, insbesondere RG 124 S. 73 ff.

[10] RG 89 S. 195 = LZ Warn 1930 S. 23; RG Recht 1930 Nr. 303 = Warn 1930 S. 110.

[11] RG Hans RGZ 1918 Beibl. S. 48. Ebenso OLG Hamburg 12 S. 140. — Bedenklich RG 145 S. 193.

[12] Oertmann § 161 Anm. 1 c a. E.; Holtz S. 39 Anm. 38; Fuchs Arch Bürg R 34 S. 423. — Vgl. unten S. 25 zu Anm. 71.

[13] Über den *nachträglichen Eigentumsvorbehalt* vgl. Rühl S. 72 ff. m. Nachw.

[14] OAG Dresden Seuff A 23 S. 220; OAG Oldenburg Seuff A 25 S. 368.

[15] Walsmann S. 223 („besonders starke pfandartige Belastung des Eigentums, welches bereits dem Käufer zusteht").

[16] Aus diesem Grund ist der Eigentumsvorbehalt häufig als Scheingeschäft oder Umgehung des Faustpfandprinzips bezeichnet worden. Vgl. Rühl S. 24 f. m. Nachw.

stehenden Sache, während der Vorbehaltsgläubiger seinerseits an der eigenen Sache auf den Käufer bedingtes Eigentum überträgt (§ 455 BGB). Bei Ausfall der Bedingung erwirbt er unbeschränktes Eigentum; er ist nicht (evtl. neben anderen Gläubigern) auf Befriedigung aus der Sache angewiesen.

3. Die bedingte Übereignung.

Die Bedingung stellt nicht die Entstehung, sondern den Wechsel des Eigentumsrechts in Frage; das Recht, das dem Verkäufer zusteht, entsteht nicht neu in der Person des Käufers. Nach § 455 BGB ist die Bedingung an die Übertragung des Eigentums geknüpft[17]. Die Bedingung ist der auf Übertragung des Eigentums gerichteten Einigung rechtsgeschäftlich hinzugefügt; sie stellt nur ein funktionelles Element der Übereignung dar.

Die für den Eigentumsvorbehalt wesentliche dingliche Einigung kann mit dem Abschluß des Kaufgeschäfts zusammenfallen. Vor der Übergabe äußert sie aber keinerlei rechtliche Wirkung. Einigung und Übergabe sind sowohl Bestandteile wie Wesensmerkmale der Eigentumsübertragung. Die Einigung, die sich nicht mit der Übergabe verbindet, ist rechtlich gegenstandslos. Sie wird im Rechtssinn erst durch die Übergabe existent. In den meisten Fällen werden Vertragsschluß, Einigung und Übergabe ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden. Im Rahmen des § 929 S. 1 BGB ist auch möglich, daß die Übergabe dem Vertragsschluß nachfolgt. Ist die Einigung mit dem Vertrag verbunden, so gilt eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die demnächst erfolgende Übergabe als Ausdruck des Eigentumsübertragungswillens, der Besitzerwerb als Ausdruck des Erwerbswillens anzusehen ist, sofern nicht ein anderer Wille erkennbar hervortritt[18]. Wenn die Einigung dagegen erst im Zeitpunkt der Übergabe vorliegt, so besteht im Hinblick auf den Vertragsinhalt (Vorbehaltskauf) die Vermutung darin, daß sie unter der Bedingung vollständiger Zahlung vorgenommen ist.

Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt für die Vorbehaltsübereignung die bedingte Einigung (§ 929 S. 2 BGB). Auch die Übergabe als solche schafft für sich allein noch keinen i. S. einer Übereignung wirksamen Tatbestand: es kann ihr nicht nur jedwedes auf eine Besitzverschaffung gerichtetes Schuldverhältnis, sondern auch eine ganz verschiedene Art dinglicher Einigung zugrunde liegen. Wenn die Übergabe auf Grund eines Vorbehaltskaufs erfolgt, so wird regelmäßig (stillschweigend) eine bedingte Einigung mit ihr einhergehen. Das ist aber der Fall des § 929 S. 1 BGB. § 929 S. 2 BGB kommt in diesem Zusammenhang praktisch in Betracht, wenn die Sache unabhängig vom Kaufvertrag in den Besitz des Käufers gelangt ist.

---

[17] Widerspruchsvoll Müllereisert Hans RGZ 1935 A Sp. 527, der einerseits die Bedingung als Bestandteil der schuldrechtlichen Verpflichtung des Verkäufers betrachtet, während im Zeitpunkt der Übergabe noch keine dingliche Verfügung vorliege (!), andererseits „die beim Kaufabschluß etwa schon erklärte Einigung über den Eigentumsübergang" als aufschiebend bedingt ansieht, um einige Zeilen später „die Vorstellung von einem bedingten Eigentumsübergang" als denkwidrig zu bezeichnen (Sp. 528). Letzteres insbesondere deshalb, weil die Besitzübertragung nicht aufschiebend bedingt erfolgen kann.

[18] Holtz DJZ 1934 Sp. 461; RG 83 S. 230; 135 S. 367.

Die übrigen Formen des Übergabeersatzes — Besitzmittlungsvertrag, Anspruchsabtretung — spielen für das Zustandekommen des Eigentumsvorbehalts praktisch eine geringe Rolle. In der Regel ist es die Tatsache, daß der Käufer den unmittelbaren Besitz erlangt, die dem Verkäufer zum Vorbehalt Anlaß gibt. Im Rahmen der beiden Übereignungsformen kann der Eigentumsvorbehalt erscheinen, bevor der Verkäufer noch selbst den Besitz (§ 930 BGB) bzw. den Herausgabeanspruch (§ 931 BGB) erlangt hat. Auch hier setzt die wirksame Eigentumsübertragung voraus, daß der Einigungswille („Einigsein") noch in dem Zeitpunkt besteht, zu dem der Veräußerer den unmittelbaren Besitz (§ 930 BGB) bzw. den Herausgabeanspruch durch unmittelbaren Besitzerwerb des Besitzmittlers (§ 931 BGB) erlangt[19].

4. Das Besitzrecht des Käufers

Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt gibt dem Käufer einen Anspruch auf sofortige Übergabe der Kaufsache. Mit Abschluß des Kaufvertrages hat er ein Recht a u f den Besitz, d. h. den Anspruch, daß ihm der Besitz verschafft wird[20]. Der Verkäufer genügt dieser Verpflichtung mit der einmaligen Leistung der Übergabe dann, wenn zugleich das Eigentum auf den Käufer übergeht: das Eigentum kann er nicht einseitig wieder an sich nehmen. Dagegen wäre er beim Vorbehaltskauf, wenn sich der Besitzanspruch des Käufers auf die Übergabe beschränken würde, jederzeit in der Lage, die Sache wieder zurückzufordern. Die bloße Einigung über den Besitzwechsel begründet noch keinen Besitz im Rechtssinn, d. h. ein Recht zum Behalten der einmal erlangten tatsächlichen Sachherrschaft während einer bestimmten Zeitdauer.

Dies Recht zum Besitz — kurz: Besitzrecht — kann auf einem dinglichen oder auf einem persönlichen Recht beruhen. Es geht aus dem vertraglichen Anspruch des Käufers auf den Besitz unmittelbar hervor. Dieser Vorgang kann beim Vorbehaltskauf dementsprechend auf doppelte Art und Weise begründet werden: aus dem Schuldverhältnis und aus der bedingten Eigentumsübertragung.

a) aus dem Kaufvertrag.

Das Besitzrecht des Käufers kann zunächst aus dem Kaufvertrag hergeleitet werden[21]. Der Verkäufer hat, sobald dem Käufer der Besitz eingeräumt worden ist, die Verpflichtung, ihm den Besitz dauernd zu gewährleisten. Diese Einrede (exceptio rei venditae et traditae) kann der Käufer dem Herausgabeanspruch des Verkäufers entgegenhalten (§ 986 I S. 1 BGB).

Wenn der Käufer nicht zahlt, so ist damit sein Besitzrecht nicht ohne weiteres erloschen. Da es in dem Kaufvertrag selbst begründet ist, besteht es, solange der Vertrag existiert. Durch Zahlungsrückstand könnte es nur erlöschen, wenn entweder der Kaufvertrag oder die Übergabe durch rechtzeitige Zahlung bedingt wäre. Beides ist nicht der Fall[22].

[19] RG 135 S. 366 f. — Dazu B e c k e r Arch Ziv P 19 (139) S. 230.

[20] Unten S. 32.

[21] S c h ü r m a n n S. 39; OLG D r e s d e n Ann Sächs OLG 31 S. 263. — Anderer Meinung E t z r o d t S. 14 ohne ausreichende Begründung.

[22] Vgl. einerseits oben S. 8, andererseits oben S. 12.

Zahlt der Käufer den Kaufpreis nicht, so steht dem Verkäufer gegenüber der Einrede des Käufers während der Dauer des Vertrags grundsätzlich also nur die Replik des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 I BGB) zu, mit der er die Dauerleistung der Besitzgewährung verweigern kann. Hier indessen fehlt ihm auch dieses Recht, solange er verpflichtet ist, den Besitz, dessen Verschaffung er vertragsgemäß schuldet, vorzuleisten.

Der Verkäufer kann die Einrede des Käufers zum Besitz (§ 986 BGB) also nur ausräumen, wenn seine Verpflichtung zur Vorleistung beendet ist; er könnte dann die weitere Überlassung des Besitzes mit Hilfe jener Replik verweigern, so daß sich der Herausgabeanspruch ungehindert durchzusetzen vermag.

Es wäre nun unrichtig anzunehmen, daß die Vorleistungspflicht des Verkäufers mit dem Ausfall der Bedingung erlischt[23]. Damit würde sich der Vorbehaltskauf im Gegensatz zum Parteiwillen unversehens in einen gewöhnlichen Kaufvertrag i. S. des § 433 BGB verwandeln. Weder die Vorleistungspflicht noch die Übergabe, sondern allein die dingliche Einigung unterliegt der Bedingung. Es kommt auch nicht in Betracht, daß dem Verkäufer angesichts der Säumnis des Käufers etwa die Arglistreplik zugestanden werden müßte. Für diesen Ausweg ist deshalb kein Raum, weil das Gesetz selbst dem Verkäufer einen ausreichenden Rechtsbehelf an die Hand gibt, indem es ihm das Rücktrittsrecht zubilligt, wenn der Käufer in Verzug gerät[24].

Daraus ergibt sich, daß das Besitzrecht des Käufers, insoweit es sich aus dem Kauf unter Eigentumsvorbehalt herleitet, nur mit der Beendigung des Kaufvertrags selbst erlischt.

b) aus der bedingten Eigentumsübertragung.

Das Recht des Käufers zum Besitz kann ferner auf die bedingte Eigentumsübertragung zurückgeführt werden. Ein Besitzrecht entsteht immer dann, wenn ein dingliches Recht durch Einigung und Übergabe übertragen wird; der dinglich Berechtigte ist, sofern er den tatsächlichen Besitz erlangt, auch zum Besitz berechtigt. Daraus folgt: in der zum Zweck der bedingten Übereignung erfolgenden Übergabe ist nach dem Sinn des Geschäfts (Eigentumserwerb des Käufers) die Erklärung des Verkäufers enthalten, auf die Rückforderung der Sache zu verzichten, bis der Vertragszweck erreicht oder vereitelt ist[25]. Darin liegt — positiv ausgedrückt — der Wille, dem Käufer während der Schwebezeit ein Recht zum Besitz einzuräumen.

Daß aus der bedingten Übereignung ein Besitzrecht des Vorbehaltskäufers hervorgeht, wird von Schürmann[26] damit bestritten, daß die bedingte Eigentumsübertragung das Besitzrecht des Erwerbers bereits zur Voraussetzung habe. Diese Voraussetzung soll offenbar durch die Verpflichtung des Verkäufers zur Besitzverschaffung auf Grund des Vertrags gegeben sein. Die abstrakte Eigentumsverschaffung indessen setzt

---

[23] Über den Ausfall der Bedingung beim Vorbehaltskauf vgl. unten S. 18.

[24] Schürmann S. 43.

[25] Der Verzicht kann naturgemäß auch durch andere Umstände (Vermögensverfall, Gefährdung oder vertragswidrige Benutzung der Sache usw.) eingeschränkt sein.

[26] S. 38.

neben der (bedingten) Einigung allein die „Übergabe" voraus, die nichts anderes als eine Tathandlung ist und kein Recht zum Besitz trifft, das sich seinerseits aus dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis herleitet. Wenn Schürmann meint, ein auf die Übereignung gestütztes Besitzrecht müsse auch entstehen, wenn ein gegenteiliger Parteiwille (etwa mit der Erklärung: ich übereigne dir die Sache bedingt, aber du mußt sie mir sofort wiedergeben) zweifelsfrei ist, so übersieht er, daß ein solcher Vorbehalt des Verkäufers nicht etwa nur seiner konkludenten Verzichterklärung bei Übergabe zuwiderläuft, sondern im Zusammenhang mit einer Übergabehandlung zum Zweck bedingter Übereignung ebenso sinnlos wie gemäß § 242 BGB unbeachtlich ist (dolo petit qui id petit quod statim redditurus est).

Wenn das Besitzrecht mit der bedingten Übereignung zustandekommt, ist anzunehmen, daß es seinerseits durch das Ende der Schwebelage auflösend bedingt ist. Endigt der Schwebezustand durch den Eintritt der der Einigung hinzugefügten Bedingung (Zahlung), so tritt das stärkere Besitzrecht des Eigentümers an seine Stelle. Wenn der Käufer dagegen mit seiner Verpflichtung in Rückstand gerät, so könnte das Besitzrecht abermals nur erlöschen, wenn die Übergabe selbst durch rechtzeitige Zahlung bedingt wäre[27]. Die Bedingung, unter der das Besitzrecht steht, muß vielmehr inhaltlich derjenigen entsprechen, die der bedingten Einigung hinzugefügt ist, aus der es sich ableitet. Aus diesem Grund kann das Besitzrecht erst erlöschen, wenn diese Bedingung ausgefallen ist. Daraus folgt andererseits, daß dann dem Käufer gegenüber dem Eigentumsanspruch auf Grund der bedingten Eigentumsübertragung nicht mehr eine Besitzeinrede gemäß § 986 I BGB zusteht, die der Verkäufer seinerseits replizierend beseitigen müßte.

Es erhebt sich somit die Frage, was unter Ausfall der Bedingung i. S. des § 455 BGB zu verstehen ist.

Eine Bedingung ist ausgefallen, wenn feststeht, daß der Tatbestand, an den die Rechtswirkung geknüpft ist, sich nicht verwirklicht. Wenn nun eine Zeit für die Zahlung nicht vereinbart ist, so kann die Feststellung regelmäßig nicht getroffen werden. Aber selbst wenn der Käufer den festgesetzten Termin oder die angemessene Frist verstreichen läßt, so folgt daraus keineswegs, daß er die Bedingung nicht eines Tages doch noch erfüllt. Man hat die Konsequenz, daß die Schwebezeit auf diese Weise niemals ablaufen würde, durch eine ziemlich willkürliche Fassung des Bedingungsinhalts zu umgehen versucht. Unter Zahlung i. S. des § 455 BGB — heißt es — sei selbstverständlich „rechtzeitige Zahlung" zu verstehen[28]. So soll es nach der ersten Meinung genügen, wenn der Käufer mit der Zahlung im Rückstand ist[29], nach herrschender Ansicht ist dagegen Verzug erforderlich[30]. Das Reichsgericht macht die Entschei-

[27] Vgl. oben S. 16 zu Anm. 22. — Anderer Meinung Rühl S. 105 „aus dem Gedanken der engen Verbindung zwischen pünktlicher Zahlung und Recht zum Besitz". Die Meinung dürfte übrigens für die Sicherungsübereignung zutreffen, wo nach dem Parteiwillen das Besitzrecht bei nicht rechtzeitiger Erfüllung (Konkurseröffnung o. ä.) endigt; RG JW 1912 S. 144.

[28] Von den Fällen der Zahlungsunfähigkeit und Konkurseröffnung sei hier abgesehen.

[29] Planck-Knoke § 455 Anm. 2a; RGRK § 455 Anm. II 8 B.

[30] u. a. Warneyer § 455 Anm. V; Soergel § 455 Anm. 3.

dung von der Lage des Falls abhängig[31]. Aus alledem würde sich zunächst ergeben, daß der Käufer (oder ein Dritter für ihn, § 267 BGB) durch eine verspätete Zahlung, wie sie alltäglich ist, den Eintritt der Bedingung nicht mehr herbeiführen kann[32]. Daß diese Folge dem Interesse des Verkäufers, zu dessen Schutz der Vorbehalt besteht, im allgemeinen keineswegs entspricht, hat Rühl erkannt[33]. Er läßt darum bei einem Verzug des Käufers das Besitzrecht nur erlöschen, wenn der Verkäufer die Rückforderung geltend macht; damit erst sei die Bedingung ausgefallen[34]. Dieser Lösung kommt nach seiner Meinung der Vorzug „größerer Praktikabilität" zu, da sie den Ausfall der Bedingung von einem leicht feststellbaren Ereignis abhängig macht. Außerdem sei damit „die erwünschte Parallelität von dinglicher und obligatorischer Rechtslage" herbeigeführt.

Jede der angeführten Auffassungen entbehrt der gesetzlichen Grundlage. § 455 BGB bringt zunächst die Vermutung zum Ausdruck, daß „die Übertragung des Eigentums unter einer aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung" erfolgt. Damit ist erstens die dingliche Eigentumslage vor und nach Eintritt der Bedingung festgelegt. Der Bedingungseintritt soll ferner von einer vollständigen Zahlung abhängig sein. Die Bestimmung, daß es zum Übergang des Eigentums überdies einer pünktlichen und ohne Verzug erfolgten Zahlung bedarf, liegt dem Gesetz nach dem Zweck, die dingliche Rechtslage zu statuieren, völlig fern. Noch weniger ist hierbei an die gesetzliche Regelung der Folgen einer verschuldeten oder unverschuldeten Zahlungssäumnis des Käufers gedacht. Diese Fälle, die auf schuldrechtlichem Gebiet liegen, berühren den dinglichen Status nicht; sie können allein für die obligatorische Rechtslage von Bedeutung sein[35].

Danach kann der Ausfall der Bedingung bei der Übereignung unter Eigentumsvorbehalt nur eintreten, wenn eine vertragliche Abrede dieses Inhalts besteht. Das Gesetz jedenfalls sieht davon ab, den Fall des Bedingungsausfalls überhaupt in Betracht zu ziehen[36].

Wenn die Erörterung nun zum Ausgangspunkt zurückkehrt, so ergibt die Anwendung auf das Besitzrecht des Käufers, daß das Besitzrecht, das sich auf die bedingte Übereignung gründet, erst erlischt, wenn der dingliche Schwebezustand, aus dem es sich herleitet, selbst beendet ist.

Über die Frage, was aus der rechtlichen Struktur des zwiefach begründeten Besitzrechtes des Vorbehaltskäufers für den Eigentumsvorbehalt in seinem Verhältnis zum Rücktrittsrecht des Verkäufers folgt, wird noch die Rede sein.

An dieser Stelle sei nur noch die Frage angeschlossen, ob dem Ver-

---

[31] RG 7 S. 149.

[32] So hält OLG Braunschweig HRR 1936 Nr. 1211 bei Vereinbarung einer durch pünktliche Zahlung bedingten Übereignung eine Neuvornahme der Einigung für erforderlich.

[33] S. 93.

[34] S. 93; 105 zu Anm. 7; S. 264. — Mißverständlich dagegen S. 106 unter 2, wonach das Erlöschen des Besitzrechts bei Verzug die Grundlage für das Rückgabeverlangen bilden soll.

[35] Schürmann S. 30 ff.; OLG Dresden Ann Sächs OLG 31 S. 263.

[36] Vgl. auch § 158 ff. BGB, wo von einem „Ausfall" der Bedingung nirgendwo die Rede ist.

käufer gegenüber dem Besitzrecht des Vorbehaltskäufers der mittelbare Besitz (§ 868 BGB) zusteht. Einige Autoren erblicken das tertium comparationis des „ähnlichen Rechtsverhältnisses" darin, daß der Besitzmittler sein Recht von dem mittelbaren Besitzer „ableitet"[37]; andere darin, daß ihm die Sache „anvertraut" worden ist[38]. Die Fassung des Gesetzes zwingt keineswegs zu der Annahme, daß die Typizität der in § 868 BGB genannten Anwendungsfälle über das Merkmal einer zeitlichen Berechtigung oder Verpflichtung zum Besitz hinausgeht. Liegt aber diese Voraussetzung beim Vorbehaltskauf, dem gemäß die Sache in das Vermögen des Käufers übergehen und damit der Machtsphäre des Veräußerers endgültig entzogen werden soll, überhaupt noch vor? Thiesing[39] betrachtet es als Begriffsmerkmal des mittelbaren Besitzes, daß die Sache nach Ablauf einer gewissen Zeit „bestimmungsgemäß" in den Besitz des mittelbaren Besitzers zurückkehrt. Unzweifelhaft ist, daß von einer Sachherrschaft des mittelbaren Besitzers nicht mehr gesprochen werden kann, wenn die Möglichkeit der Herausgabe von jeher und für alle Zeit ausgeschlossen ist. Dagegen muß das Rechtsverhältnis, wie das Reichsgericht ausführlich dargelegt hat[40], im Endzweck keineswegs zur Herausgabe der Sache führen. Zulässig ist, daß die Parteien als regelmäßigen Abschluß der Beziehung den Eigentumsübergang in Aussicht nehmen[41]. In der Zwischenzeit fragt sich eben erst, ob der Käufer seinen Verpflichtungen nachkommt; im anderen Fall soll der Eigentumsvorbehalt recht eigentlich der Richtung einer Veräußerung entgegenwirken und selbst den Weg für die Herausgabe bereiten.

Es ergibt sich, daß der Verkäufer, während der Käufer unmittelbarer Fremdbesitzer ist, den mittelbaren Besitz der Sache (§ 868 BGB) behält[42].

5. Bedingung und Anwartschaft.

Das Gesetz kennt zwei Mittel, den Eintritt des mit einem Rechtsgeschäft bezweckten Erfolgs hinauszuschieben: die Bedingung und die Befristung. Im letzteren Fall wird die Rechtswirkung des Geschäfts auf einen bestimmten Anfangstermin verlegt oder durch einen Endtermin aufgehoben. Im ersteren Fall wird die Wirkung von einem Ereignis abhängig gemacht, dessen Eintritt oder Ausfall ungewiß ist[43]. Die aufschiebende Bedingung läßt die Wirkung erst mit Eintritt des Ereignisses entstehen; fällt es aus[44], so ist damit klar, daß das Geschäft unwirksam bleibt. Bei der auflösenden Bedingung tritt die Wirkung zunächst vollen Umfangs ein, wird aber mit dem Eintritt der Bedingung wieder beseitigt. Fällt sie aus, so ist der Bestand des Geschäfts gesichert.

Durch das bedingte Geschäft wird eine rechtliche Schwebelage ge-

---

[37] Geißler JW 1905 S. 521; Biermann § 868 Anm. 2c. Unklar Etzrodt S. 16. — Übereinstimmend RG 49 S. 173.

[38] JW 1905 S. 314. — Vgl. auch Heckelmann LZ 1915 Sp. 1429.

[39] Arch Bürg R 20 S. 249.

[40] Warn 1913 S. 251 ff. = JW 1913 S. 432 ff.

[41] RG 105 S. 23. — Der Auffassung von Thiesing steht übrigens der Fall des vertraglichen Pfandrechts entgegen.

[42] RG 54 S. 396; 69 S. 198.

[43] Dagegen ist das Geschäft mit der Vornahme wirksam, d. h. vertraglich bindend.

[44] Über die Frage, wann die Bedingung ausfällt, vgl. oben S. 18 f.

schaffen, die die eine Partei — vom Standpunkt der Bedingung aus — begünstigt, die andere beschwert (vgl. § 162 BGB). Zwischen der beiderseitigen Rechtsstellung der Parteien besteht eine wechselseitige Beziehung; ist die eine aufschiebend, so ist die andere auflösend berechtigt und umgekehrt. Der aktiven Seite entspricht eine Gebundenheit nach der anderen Richtung.

Der Schwebezustand ist durch das Element des Wartens auf den Rechtserfolg des Geschäfts gekennzeichnet. Darauf geht der Begriff der *Anwartschaft* zurück. Der Ursprung der Bezeichnung schränkt aber zugleich die Bedeutung ein. Das mag folgendes Beispiel erläutern:

Jemand kauft ein Grundstück unter der aufschiebenden Bedingung, daß die Polizei seinem Gesuch um Erlaubnis zu einer Fabrikanlage entspricht, oder unter der auflösenden Bedingung, daß der Vertrag erlischt, wenn die Genehmigung versagt wird. Während der Schwebelage besteht in beiden Fällen eine Berechtigung des Verkäufers und eine entsprechende Bindung des Käufers hinsichtlich Kaufpreis und Abnahme; ferner eine Berechtigung des Käufers und Bindung des Verkäufers hinsichtlich Eigentumsverschaffung und Übergabe. Andererseits ist aber in der Schwebezeit für beide Parteien die Möglichkeit (Aussicht) vorhanden, infolge einer Versagung der Erlaubnis von den Verpflichtungen befreit zu werden. Dieser Fall indessen wird — vom Zweck des Geschäfts aus gesehen — nicht „erwartet". Der Name „Anwartschaft" trifft auf die Lage der Parteien insofern nicht zu.

Auch bei dinglichen Rechtsgeschäften kommt die Annahme einer Anwartschaft nur dem rechtlichen Zweck entsprechend in Betracht. Eine Anwartschaft kann zugunsten des Vorbehaltsverkäufers nicht entstehen; im Ausnahmefall des § 455 BGB auch für den Käufer nicht, weil die auflösend bedingte Übereignung schon während der Schwebezeit dieselbe Wirkung wie endgültig bei Vollzahlung äußert. Dagegen ist es angebracht, bei einer (auflösend bedingten) Sicherungsübereignung von einer Anwartschaft des Schuldners zu sprechen, der nach dem Inhalt der Bedingung mit Erfüllung der Verbindlichkeiten das Eigentum zurückerwerben soll[45].

Auf der anderen Seite darf die Rechtsstellung des Verkäufers und des Sicherungsnehmers keinesfalls als rechtlich ohne Schutz und als wirtschaftlich wertlos angesehen werden[46]. Nach außen stehen ihnen die Rechte des Eigentümers zu. Sie können mit der Sache nach Belieben verfahren (§ 903 BGB); selbst die Beschränkung des § 161 BGB erweist sich bei Nichterfüllung der dem Vertragsgegner obliegenden Verpflichtungen als gegenstandslos.

Es ist eine vielerörterte Frage, ob die Schwebelage für den Vorbehaltskäufer nur eine Aussicht oder Erwartung (versehen mit einer Reihe von gesetzlichen Befugnissen) begründet, oder ob sie als gegenwärtiges, selbständiges Recht (Vorrecht[47], Wartrecht[48] oder Anwartschaftsrecht[49]) anzusehen ist.

---

[45] Über das Verhältnis von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung vgl. oben S. 13 ff.

[46] Unrichtig Holtz S. 21; Etzrodt S. 3.

[47] Cosack § 91 II.

[48] v. Tuhr I S. 182; Semeka Arch Bürg R 35 S. 121 ff.

[49] u. a. Enneccerus-Nipperdey § 185 I 1 d.

Die Anwartschaft des Käufers kann als Recht zunächst nur dann in Betracht kommen, wenn die Rechtsordnung seine Stellung gegenüber dem bedingt übertragenen Eigentum selbst als unabhängig betrachtet. Daß dies der Fall ist, wird von Brecht[50] mit dem Hinweis verneint, daß mit der bedingten Übereignung nur der künftige Teil der im Eigentum liegenden Sachherrschaft übertragen werde; das Eigentum sei von einem späteren Zeitpunkt an für den Käufer bestellt. Danach ist seine Anwartschaft in dinglicher Hinsicht nichts als ein künftiges Eigentum. Indessen ist unserem Recht eine zeitliche Zerlegung des Eigentums in einen gegenwärtigen und zukünftigen Teil fremd; es gibt nur ein einheitliches Eigentum[51]. Ebenso unzutreffend ist die Auffassung, daß sich das Eigentum des Verkäufers mit der ersten Zahlung in Miteigentum verwandelt und nach der Höhe der gezahlten Raten auf den Käufer übergeht (sog. gleitendes Eigentum)[52]. Sie ist mit dem Wesen des bedingten Rechtsgeschäfts (§ 158 BGB) und der Miteigentumsgemeinschaft nicht vereinbar und widerspricht dem Wortlaut des § 455 BGB, wo von dem Übergang des Eigentums (nicht: des „vollständigen" Eigentums) die Rede ist[53]. Das Eigentum geht nicht anteilig auf den Käufer über, sondern steht bis zur Vollzahlung dem Verkäufer zu. Der Übergang des Eigentums ist nach geltendem Recht ein sich punktförmig vollendender Vorgang, der hier mit dem Eintritt der Bedingung zusammenfällt. Darum kann es nur einer der Parteien zustehen. Eine Teilung oder Verschiebung zwischen ihnen findet nicht statt. Die Anwartschaft ist mit dem Eigentum begrifflich nicht identisch.

Die Rechtsstellung des Käufers, soll sie als subjektives Recht betrachtet werden, muß zugleich auch von dem Erwerbstatbestand unabhängig sein, und — wenn sie noch in der Entwicklung begriffen ist —, „als eigener Bestandteil einer rechtlichen Entwicklungsphase"[54] erscheinen. Ob dies der Fall ist, kann aus doppeltem Grunde zweifelhaft sein.

Die Anwartschaft leitet sich — ihrem Ursprung nach — nicht daraus her, daß der Eigentümer wie bei der konstitutiven Rechtsbestellung einen Teilinhalt seiner Machtbefugnis überträgt. Vielmehr wird das volle Eigentum — bedingt — übertragen. Die Anwartschaft ist kein „bedingtes Recht" („bedingtes Eigentum")[55], sondern die Bedingung ist rechtsgeschäftlicher Bestandteil der Veräußerung. Es gibt, streng genommen, kein bedingtes Recht. Die Bezeichnung bringt nur zum Ausdruck, daß ein (unbedingtes) Recht bedingt erworben ist.

Damit steht das zweite Bedenken gegen die Selbständigkeit der An-

---

[50] Jh J 61 S. 265, 306 f.

[51] v. Tuhr II 2 S. 292 Anm. 5; Oertmann, Rechtsbedingung S. 123 f. u. Allg. Teil § 158 Anm. 2a; Holtz S. 64.

[52] So Witte JW 1934 S. 1142.

[53] Ausführlich Müller JW 1934 S. 1543 f. — Vgl. auch v. Tuhr II 2 S. 314 Anm. 1; Müllereisert Hans RGZ 1935 A Sp. 531 f.

[54] Semeka S. 123.

[55] Daß ihr eine condicio iuris wesentlich ist, geht auf ihre Verselbständigung gegenüber dem rechtsgeschäftlich bedingten Entstehungsvorgang zurück. Während die Bedingung den „bedingten Rechten" von Natur aus nicht eigen ist, ist sie der Anwartschaft begrifflich immanent, ihr Eintritt oder Ausfall für den Fortbestand entscheidend.

wartschaft des Käufers in Zusammenhang. Das statische Element des Rechts ist ihr insofern fremd, als ihr Wesen in erster Linie durch funktionelle Aufgaben bestimmt ist; ein Umstand, der in der Bezeichnung „Erwerbsberechtigung" oder „Auffangstellung"[56] treffend zum Ausdruck kommt. Ihr Inhalt wird durch die Höhe der Zahlung fortlaufend verändert, bis sie auf Grund der Restzahlung ihr Eigendasein einbüßt. Zudem löst die Vollzahlung den Eigentumswechsel automatisch, d. h. ohne weitere Mitwirkung der Parteien, aus[57]. Ist aber — muß man mit Brecht[58] fragen — ein Recht, ipso iure zu erwerben, begrifflich nicht ein Unding? Ist es nicht einer Ausübung unfähig? Die Entgegnung[59], daß der Inhaber es übertragen könne, stößt als petitio principii auf den Einwand, daß es sich dabei eben um die Weiterübertragung des künftigen Eigentums handelt[60]. Eher trifft der Hinweis zu, daß ein dingliches Recht auf automatischen Eigentumserwerb dem Gesetz keineswegs unbekannt ist[61]. Entscheidend ist aber, daß die Möglichkeit, auf den Rechtserfolg selbsttätig einzuwirken, nicht zum Wesensmerkmal des subjektiven Rechts gehört.

Das Kriterium des subjektiven Rechts liegt nicht innerhalb, sondern außerhalb seines Inhalts. Es wäre nun methodisch verfehlt, für die Rechtsnatur der Anwartschaft eine gesetzliche Anerkennung als „Recht" vorauszusetzen, oder gar umgekehrt aus der Existenz besonderer Schutznormen zu schließen, daß das Gesetz sie als subjektives Recht grundsätzlich verleugnet. Maßgeblich ist, ob die Rechtsordnung die Stellung des bedingt Berechtigten durch Schutzgebote sichert, d. h. als Recht behandelt und ihm zugleich die Macht gibt, die Garantie selbsttätig durchzusetzen[62]. Das ist in der Tat der Fall.

Die bedingte Rechtsstellung wird zunächst durch § 160 BGB geschützt. Der Käufer ist, sofern die Bedingung eintritt[63], berechtigt, Schadensersatz zu verlangen, wenn der Verkäufer während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht (Eigentum) beeinträchtigt[64].

Einen weiteren Schutz gewährt § 161 BGB[65]. Da der Verkäufer während der Schwebelage im Eigentum bleibt, könnte er den von der Bedingung abhängigen Eigentumsübergang durch anderweitige Verfügungen durchkreuzen. Darum erklärt das Gesetz einen rechtsgeschäftlichen oder zwangsweisen Eingriff zum Nachteil des Anwärters für unwirksam.

---

[56] Witte a. a. O.

[57] Darüber ausführlich unten S. 29 ff.

[58] S. 270.

[59] Holtz S. 27.

[60] Brecht S. 288. — Im übrigen hat Brecht offenbar nur die Ausübung in Richtung auf den von selbst eintretenden Endzustand im Auge.

[61] Vgl. u. a. §§ 953 ff., 973, 976, 2074 BGB.

[62] Enneccerus-Nipperdey § 65.

[63] Über diese — rechtspositivistisch (condicis iuris) zu verstehende — Einschränkung vgl. Näheres S. 26 unten, wo zu dem Einwand von Brecht (S. 271), daß die Verletzung eines „Rechts" auch unabhängig vom Bedingungseintritt „Rechtsverletzung" sein müsse, Stellung zu nehmen ist.

[64] Ausführlich unten S. 26 ff.

[65] Dagegen ist die Vererblichkeit (§ 1922 BGB) der Anwartschaft (vgl. unten S. 32) nicht Zeichen, sondern Folge ihrer Rechtsnatur. Unrichtig Etzrodt S. 4. — Beachte auch die Stellung bedingter Rechte in §§ 765 II, 1113 II, 1204 II, 1209 BGB, §§ 916 II, 936 ZPO (vgl. unten S. 27), §§ 48, 50 II, 119 f. ZVG., §§ 54, 66 f., 154 KO.

Damit sind die Voraussetzungen für die Selbständigkeit und Rechtsnatur der Anwartschaft des bedingt berechtigten Vorbehaltskäufers erfüllt[66].

Als subjektives Recht kann die Anwartschaft schuldrechtlicher oder dinglicher Art sein. Senf[67] setzt die Anwartschaft des Käufers „sämtlichen persönlichen Rechten aus dem Vertrage" gleich; dazu gehöre u. a. „das Recht auf den automatischen Anfall" des Eigentums. Die dingliche Natur sei damit ausgeschlossen, daß bis zum Bedingungseintritt der Verkäufer im Eigentum verbleibt, dessen Erwerb durch den Käufer, wenn auch automatisch, so doch nicht schon bei Vertragsschluß, sondern erst später erfolgt. Es handelt sich indessen nicht darum, wer Eigentümer ist — (wäre es der Käufer, so wäre eine Anwartschaft ebensowohl ausgeschlossen) —, sondern darum, ob „das Recht auf den automatischen Anfall" bereits eine dingliche Rechtsbeziehung erkennen läßt oder nicht. Nach Brandis[68] besteht die Anwartschaft des Käufers, „abgesehen von dem Schutz aus § 161 BGB", nur in dem Anspruch, daß der Verkäufer ihm die Sache nach Bedingungseintritt (!) beläßt: „also den Kaufvertrag erfüllt". Diese Beschränkung ist dagegen gerade durch den beiläufig erwähnten § 161 BGB ausgeschlossen. An anderer Stelle[69] hat Brandis die schuldrechtliche Natur der Anwartschaftsrechte schlechthin verneint, weil sie von den Kausalgeschäften losgelöst erscheinen. Was diejenige des Käufers betrifft, so läßt die enge Verbindung von dinglicher und obligatorischer Rechtslage eine solche Scheidung nicht zu. Die Anwartschaft ist von Eintritt und Ausfall der Bedingung, vorliegendenfalls also gerade von schuldrechtlichen Momenten, abhängig. Allerdings berühren Zahlung oder Nichtzahlung nicht den Ursprung und den materiellen Kern der Anwartschaft, sondern lediglich Umfang und Ende ihrer Wirksamkeit.

Vollends abwegig ist die Begriffsbestimmung der Anwartschaft, die Müllereisert[70] gibt. Danach ist sie in erster Linie das Korrelat der nach seiner Auffassung bedingten Verschaffungspflicht, d. h. der aufschiebend bedingte Anspruch des Käufers auf Verschaffung des Eigentums. Sie müßte deshalb folgerichtig aus dem Abschluß des Kaufvertrags hervorgehen. Nach Müllereisert soll die Anwartschaft aber „überhaupt erst entstehen, ... wenn der Anspruchsberechtigte vorher (!) teilweise erfüllt", d. h. die jeweils fälligen Raten gezahlt hat.

Für die schuldrechtliche oder dingliche Natur eines Rechts ist in erster Linie sein Inhalt entscheidend. Die Anwartschaft des Käufers erschöpft sich nun inhaltlich keineswegs in ihrer funktionellen Eigenart. Der Erwerbscharakter beschreibt (im Gegensatz etwa zu den Herrschafts-, Nutzungs- und Verwertungsrechten) nicht den Inhalt, sondern eine

---

[66] Herrsch. M.; Enneccerus-Nipperdey § 185 I 1 d; Leonhard § 89 Anm. 3; Cosack § 91 II a; Crome § 33 S. 175; Planck-Flad § 160 vor Anm. 1; Staudinger-Kober, Einl. z. Sachenrecht, Anm. 3; Fuchs Arch Bürg R 34 S. 403; Semeka a. a. O.; Holtz S. 24; Brandis JW 1931 S. 506. — Über die Rechtsprechung vgl. Anm. 72 ff.

[67] Ztsch d Anw K Breslau 1931 S. 45.

[68] Entgegnung auf Senf i. Ztsch d Anw K Breslau 1934 S. 74.

[69] JW 1931 S. 506 nach Anm. 11.

[70] Hans RGZ 1935 A Sp. 529. Vgl. dazu oben S. 15 Anm. 17.

Zweckbestimmung. Die Anwartschaft ist zu mehr geeignet, als nur den Übergang in das Eigentum sicherzustellen. Sie begründet während der Schwebelage eine Rechtsposition, die eine unmittelbare Beziehung des Anwärters zu der Sache erkennen läßt. Die Wirkung der bedingten Veräußerung beschränkt sich nicht darauf, das Verwaltungsrecht des Verfügenden i. S. eines Veräußerungsverbots einzuengen. Sie schließt vielmehr eine spätere Verfügung unmittelbar aus. Die Unwirksamkeit hat, wiewohl sie nur den Erwerber schützen soll, trotz der Fassung des Gesetzes[71] im Gegensatz zu § 135 BGB überdies absoluten Charakter: jedermann kann sich darauf berufen. Mit dinglicher Wirkung kann aber die Sachherrschaft des Eigentümers von Fahrnis nur durch ein dingliches Recht beschränkt werden.

Die absoluten Rechte sind im System des bürgerlichen Rechts nach dem Gegenstand gegliedert, auf den sie sich beziehen. Die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers bestimmt sich in ihrer Natur nach dem Vollrecht, das aus ihr entstehen soll: sie ist mit dem Eigentum nicht begrifflich, aber inhaltlich identisch. Mit dem Eintritt der Bedingung erweitert sie sich zum wesensgleichen Eigentum.

Das Reichsgericht hat im Urteil vom 4. März 1919[72] die Rechtsstellung des Käufers dahin umschrieben, daß ihm ein Eigentumsverschaffungsanspruch zustehe. Damit wird die Rechtslage, soweit sie zugunsten des Käufers bereits in dinglicher Hinsicht eine Änderung hervorgerufen hat, noch völlig übersehen. Demgegenüber hatte schon derselbe (VII.) Senat im Urteil vom 29. Oktober 1907[73] das Recht des Käufers erwähnt, durch Restzahlung Eigentümer zu werden und im Urteil vom 31. Mai 1910[74] hervorgehoben, es handle sich hierbei um ein von der Rechtsordnung anerkanntes und geschütztes subjektives Recht, „das man Anwartschaft, Warterecht oder sonstwie nennen mag". Grundlegend für Wesen und Wirkung der Anwartschaft ist die Entscheidung des VII. Senats vom 4. April 1933[75]. Das Urteil erkennt die Selbständigkeit einer „rechtlich gesicherten und geschützten Rechtsstellung" an und setzt sie mit dem „bedingten Recht auf Erwerb des Eigentums" gleich. Allerdings hat es Zweifel, ob dies Recht „als eine Anwartschaft *oder* als ein bereits erworbenes Vermögensrecht" anzusehen ist[76]. Es ist indessen beides: die Anwartschaft *ist* — werdendes — Eigentum[77].

Die Anerkennung als dingliches Recht hat das Reichsgericht der Anwartschaft versagt. Dies einzig mit dem Einwand, daß eine Erweiterung

---

[71] „Die Verfügung ist ... insoweit unwirksam, als sie ... die Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde." — Wie der Text Staudinger-Riezler § 161 Anm. 3.

[72] RG 95 S. 105.

[73] RG 67 S. 21.

[74] JW 1910 S. 747. — Ähnlich RG JW 1925 S. 354 (IV. Senat).

[75] RG 140 S. 223 ff. = JW 1933 S. 1762 ff. m. Anm. v. Schwister. — Zur Rechtsprechung vgl. ferner OLG Celle JW 1933 S. 2771; OLG Frankfurt a. M. i. Ztsch d Anw K Frankfurt a. M. 1931 S. 5.

[76] S. 225.

[77] Schwister a. a. O.: „nasciturus pro iam nato habetur". Vgl. dagegen Schwister DJZ 1934 Sp. 1027. — Wie der Text Holtz DJZ 1934 Sp. 461: „Der Unterschied ist kein qualitativer, sondern ein quantitativer". — Anderer Meinung Emmerich S. 52 Anm. 160 a. E.

des Kreises der Sachenrechte unzulässig sei[78]. Die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers ist aber nach dem Inhalt der Einigung keine aus der Eigentümerstellung konstituierte Erwerbsform, keine „Belastung" der Sache, sondern der durch Schutznormen als unmittelbare Sachbeziehung anerkannte Werdezustand des Eigentums[79]. In gleicher Weise ist auf Grund bedingter Bestellung der Rechte eine Anwartschaft auf Pfandrecht, Hypothek, Nießbrauch, Dienstbarkeiten und Erbbaurecht möglich. So gibt es entsprechend dem numerus clausus der dinglichen Vollrechte einen inneren konzentrischen Kreis von dinglichen Anwartschaftsrechten.

Die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers ist demnach eine Entwicklungsstufe des Eigentums, und als solche ein durch gesetzliche Vorschriften geschütztes, gegen jedermann wirkendes (dingliches) Recht, das sich bei Eintritt der Bedingung (Vollzahlung des Kaufpreises) ohne weiteres zum Eigentum erweitert[80].

6. Schutz und Sicherung des Anwartschaftsrechts

a) zugunsten des Käufers.

Aus den Vorschriften der §§ 160, 161 BGB ergibt sich die Rechtsnatur, aus der Rechtsnatur der Schutz der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers vor schuldhafter Verletzung seiner Rechte durch Enteignung, Beschädigung usw. gemäß § 823 BGB. Die Anwartschaft teilt die rechtliche Beschaffenheit des Vollrechts. Ist das Eigentum absoluter Natur, so ist es auch das Anwartschaftsrecht; ist die Anwartschaft ein absolutes Recht, so ist der Schutzanspruch ihres Inhabers gegen jedermann gerichtet. Die Anwartschaft des bedingt Berechtigten ist als „sonstiges Recht" i. S. des § 823 I BGB zu betrachten.

Es ist zunächst der Fall zu erörtern, daß es der Verkäufer ist, der das Anwartschaftsrecht des Käufers durch tatsächliche Einwirkung auf die Sache beeinträchtigt. Hier kommt neben § 823 I BGB auch der zweite Absatz der Bestimmung in Betracht, da der Verkäufer gegen die Schutzvorschrift des § 161 BGB verstößt. Fraglich ist aber, ob nicht bereits § 160 BGB zutrifft, und in welchem Verhältnis diese Vorschrift zu der allgemeinen Deliktshaftung des Veräußerers steht.

Das „von der Bedingung abhängige Recht", das § 160 BGB während der Schwebezeit vor schuldhafter Verletzung schützt, ist das Vollrecht. Somit hat es zunächst den Anschein, als ob es nicht die Rechtsstellung des bedingt Berechtigten ist, die die Vorschrift zum Gegenstand hat. Diese Auffassung kann aber um deswillen nicht richtig sein, weil das Vollrecht dem bedingt Berechtigten während der Schwebezeit noch nicht zusteht. Der Wortlaut des Gesetzes erklärt sich vielmehr aus der positivrechtlichen Einschränkung, daß die Schadensersatzfolge nur „im Falle des Eintritts der Bedingung" Platz greifen soll. Daraus folgt, daß es sich

---

[78] S. 229. Ebenso schon Brandis JW 1931 S. 506.

[79] Über die gewohnheitsrechtliche Durchbrechung des numerus clausus der Sachenrechte vgl. Schwister a. a. O. u. JW 1931 S. 1160; Holtz S. 26.

[80] Über den automatischen Übergang des Eigentums vgl. unten S. 29 ff. Wie der Text bejahen den dinglichen Charakter der Anwartschaft aus bedingter Übereignung v. Tuhr I S. 181; II 2 S. 306; Oertmann a. a. O.; RGRK § 455 Anm. II 6; Schanz ZHR 103 S. 167; Burghart DGWR 1936 S. 308.

nicht um einen gegenwärtigen Schutz des künftigen Vollrechts handelt, sondern daß allein die von dem Eintritt der Bedingung ihrerseits abhängige Sicherung des gegenwärtigen Rechts in Frage steht, das bei einem späteren Erlöschen durch Ausfall der Bedingung von vornherein eines Schutzbedürfnisses ermangelt[81]. Diese letztere Beschränkung muß aber notwendig auch gegenüber der Regelung des § 823 BGB gelten. Indem § 160 BGB dem bedingt Berechtigten nur einen bedingten Schadensersatzanspruch zuspricht[82], muß die Vorschrift gegenüber § 823 BGB als die spezielle Norm angesehen werden. Andererseits ist der Begriff der Vereitelung und Beeinträchtigung geeignet, jede Möglichkeit einer Verletzung i. S. des § 823 BGB zu umfassen; die Vernichtung der Sache muß sich als Vereitelung, eine Beschädigung, Enteignung und jede andere Verletzung des Besitzrechts als Beeinträchtigung des Vollrechts auswirken. Darüber hinaus erstreckt sich § 160 BGB tatbestandsmäßig auf den Fall einer durch einen Rechtsakt erfolgten Verletzung (Veräußerung, Verpfändung, Pfändung o. ä.).

Ein über §§ 823, 160, 161 BGB hinausgehender Schutz steht dem Käufer gegen den Verkäufer nicht zu. Insbesondere kann der Käufer keine Sicherheitsleistung dafür verlangen, daß im Falle der Vollzahlung das Eigentum unbeschränkt auf ihn übergeht. Dagegen ist in entsprechender Anwendung der §§ 765 II, 1113 II, 1204 II (1209) BGB und §§ 916 II, 936 ZPO eine vertragliche Sicherung seiner Rechtsstellung durch Bestellung von Bürgschaften, Pfandrechten, Hypotheken (Vormerkung im Grundbuch, § 883 I S. 2 BGB) oder durch Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung[83] möglich.

Wenn die Einwirkung auf die Sache nicht von dem Verkäufer, sondern von einem Dritten ausgeht, so ist gemäß § 823 BGB sowohl der Verkäufer als Eigentümer als auch der Käufer als Anwartschaftsberechtigter geschützt[84]. Indessen kann der Käufer den Ersatzanspruch regelmäßig erst geltendmachen, wenn sich herausgestellt hat, daß er geschädigt ist[85]. Das wird meistens erst nach Eintritt der Bedingung der Fall sein.

Die Konkurrenz der Rechte ist nicht dahin zu verstehen, daß dem Verkäufer und dem Käufer zwei parallele, selbständige Rechte auf Schadensersatz zustehen. Vielmehr ist der Anspruch des Erwerbers mit

---

[81] Damit erledigt sich zugleich der Einwand von Brecht S. 271, daß die Anwartschaft eines Rechtscharakters entbehre, weil anderenfalls ihre Verletzung auch vor Bedingungseintritt Rechtsverletzung sein müsse. Brecht übersieht übrigens, daß die Anwartschaft gegenüber dem Vollrecht nur geringere Wirkungen äußern kann.

[82] Staudinger-Riezler § 160 Anm. 6; Planck-Flad § 160 Anm. 1, 4; Holtz S. 59. — Der Anspruch gelangt also insbesondere bei Rücktritt des Verkäufers (§ 455 BGB) nicht zur Entstehung.

[83] Die beiden prozessualen Sicherungsmittel kommen praktisch erst nach Übergang der Anwartschaft auf einen Dritten im Verhältnis des Rechtsnachfolgers zu dem Käufer selbst in Betracht. Darüber ausführlich unten S. 29.

[84] Enneccerus-Nipperdey § 185 I 1 c u. die herrsch. M. — OLG Jena Seuff A 62 S. 59 leugnet den Ersatzanspruch des Verkäufers mit Rücksicht auf die Gefahrtragung durch den Käufer. Dieser Gesichtspunkt hat mit der Rechtszuständigkeit nichts zu tun. Richtig Rühl S. 99 Anm. 4.

[85] Ähnlich Oertmann § 823 Anm. 3 h, der § 160 BGB analog anwenden will. Ferner Enneccerus-Nipperdey a. a. O.; Rühl S. 99. — Über eine Ausnahme vgl. Text letzter Absatz.

demjenigen des Eigentümers inhaltlich identisch[86]. Aus der begrifflichen Verschiedenheit von Eigentum und Anwartschaft kann sich nichts anderes als eine doppelte Rechtszuständigkeit ergeben[87]. Daraus folgt keineswegs, daß die Ersatzforderung des Verkäufers, die durch die Restzahlung nicht ohne weiteres hinfällig werden muß[88], mit dem Eintritt der Bedingung erlischt. Denn dem Verkäufer steht der Ersatzanspruch bereits vor diesem Zeitpunkt zu; er geht insoweit auf den Käufer über, als ihm die Verletzung der Stellung des Eigentümers zugrunde liegt[89]. Soweit der Dritte diesen Anspruch während der Schwebezeit gegenüber dem Verkäufer erfüllt hat, ist der Verkäufer im Zeitpunkt des Bedingungseintritts gegenüber dem Käufer zur Herausgabe verpflichtet[90]. Leistet der Dritte umgekehrt an den Käufer, der sich im Besitz der Sache befindet, so wird er gegenüber dem Eigentümer gemäß § 851 BGB von der Verpflichtung befreit.

Ein selbständiger Ersatzanspruch steht dem Käufer insoweit zu, als er sich auf Verletzung seines gegenwärtigen Rechts zum Besitz stützt (§ 823 BGB), d. h. von dem Eintritt der Bedingung nicht abhängig ist.

b) zugunsten des Rechtsnachfolgers.

Wenn das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers durch Rechtsnachfolge auf einen Dritten übergeht[91], so ist der Dritte in derselben Weise wie der Käufer gegenüber einer Verletzung der Anwartschaft schutzbedürftig. Dem Verkäufer gegenüber tritt er in die dingliche Rechtsstellung des Käufers; auch im Verhältnis zu Dritten ist er dem Käufer rechtlich gleichgestellt[92].

Eine Besonderheit ergibt sich dadurch, daß die Gefährdung des Anwartschaftsrechts nach Übertragung noch von einer anderen Seite ausgehen kann: nämlich von seiten des Zedenten (Käufers) selbst[93]. In diesem Fall kommt die Schutzvorschrift des § 160 BGB nicht in Betracht[94]. Im Verhältnis zwischen Käufer und Rechtsnachfolger liegt ein

---

[86] Rühl a. a. O.; Meisner S. 10.

[87] Rühl a. a. O. zuerkennt dem Käufer ein Anwartschaftsrecht an dem Schadensersatzanspruch des Verkäufers (dingliche Surrogation).

[88] Diese Folge müßte dagegen bei Übergang des Eigentums auf den Käufer eintreten, wenn zwei selbständige Ersatzansprüche beständen, obgleich der Schaden doch keineswegs etwa durch die Zahlung des Kaufpreises getilgt ist. Der Bedingungseintritt würde den Ersatzanspruch des Verkäufers übrigens auch nur ex nunc beseitigen (§ 159 BGB). Vgl. v. Tuhr II 2 S. 298 Anm. 43.

[89] Bei einem weitergehenden Anspruch würde sich der Käufer aus den in den persönlichen Umständen des Verkäufers liegenden Schadenswirkungen bereichern. Im grundsätzlichen Gegensatz zum Text nimmt v. Tuhr a. a. O. eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Abtretung an (schuldrechtliche Surrogation). Dagegen zutreffend Rühl S. 100.

[90] §§ 812 ff. BGB. — Man wird annehmen müssen, daß eine Aufrechnungserklärung des Käufers zugleich den Bedingungseintritt (Erfüllungsersatz) und damit wieder die Fälligkeit der zur Aufrechnung verstellten Gegenforderung, (sofern sie den Restkaufpreis deckt), herbeiführt. Der Schuldner ist übrigens gemäß §§ 407 ff., 412 BGB geschützt.

[91] Vgl. unten S. 61 ff.

[92] Holtz S. 58.

[93] Dies gilt insbesondere bei der Übertragung der Anwartschaft im Wege des Konstituts (§ 930 BGB), indem der unmittelbare Besitz hier dem Käufer verbleibt. Vgl. unten S. 69 oben.

[94] Unrichtig Holtz a. a. O.

aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft nicht vor; die Bedingungspartei, die § 160 BGB haftbar macht, bleibt auch gegenüber dem neuen Anwärter nach wie vor der Verkäufer. Es steht dem Rechtsnachfolger auch gegenüber seinem Zedenten also nur der Ersatzanspruch des § 823 BGB zur Verfügung.

In prozessualer Hinsicht ist eine vorläufige Sicherung des Anwartschaftsberechtigten vor einer Gefährdung des Rechts auf dem Wege des Arrests und der einstweiligen Verfügung zulässig; jener kommt zur Sicherung des Geldwerts der Anwartschaft, diese zur Sicherung der Sache selbst in Frage[95].

Die Ausbringung eines Arrestes (§ 916 I ZPO) setzt eine Geldforderung oder einen Anspruch voraus, der in eine Geldforderung übergehen kann. Die Arrestforderung besteht hier in dem Ersatzanspruch des Anwartschaftsberechtigten gemäß § 823 BGB, der nach §§ 249, 250 BGB in eine Geldforderung übergehen kann. Daß er durch den Bedingungseintritt seinerseits bedingt ist, schließt den Erlaß des Arrests nicht aus (§ 916 II ZPO). Die Vollziehung erfolgt nach § 930 ZPO durch Pfändung[96]; dagegen kommt eine Verwertung des Rechts nach dem Zweck der Maßnahme nicht in Betracht.

Zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung (§ 935 ZPO) ist erforderlich, daß die Verwirklichung des Rechts durch eine Veränderung des bestehenden Zustands vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. § 916 II ZPO ist entsprechend anwendbar (§ 936 ZPO). Die Maßnahme, die das Gericht nach freiem Ermessen bestimmt (§ 938 ZPO), kann inhaltlich verschiedener Art sein. Es ist lediglich vorauszusetzen, daß sie sich im Rahmen des gesicherten Rechts hält und die Rechte Dritter, insbesondere des Verkäufers, nicht beeinträchtigt[97].

7. Der Übergang des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht.

Die der Einigung hinzugefügte Bedingung macht die Wirkung des Rechtsgeschäfts von dem Eintritt der Bedingung abhängig. Das Eigentum steht — wenn auch nicht unbeschränkt — dem Verkäufer zu; mit Bedingungseintritt geht es auf den Käufer über.

Es entsteht die Frage, ob der Wille des Verkäufers, das Eigentum zu übertragen, bis zum Bedingungseintritt fortdauern oder jedenfalls in diesem Zeitpunkt bestehen muß.

Sie ist einmal mit dem Hinweis auf § 929 BGB bejaht worden. Es ist kein Zweifel, daß die Einigung, die ohne Übergabe überhaupt einer rechtlichen Bedeutung ermangelt[98], jederzeit einseitig „widerrufen" werden kann. Deshalb, meint Schwister[99], sei das Einigsein „folgerecht" bis zum Bedingungseintritt vorauszusetzen. In ähnlicher Weise schließt Müllereisert[100] aus der Widerruflichkeit der Einigung, daß

---

[95] Betr. Arrest vgl. Rühl S. 87; Planck-Flad § 160 Anm. 4. — Betr. einstw. Verfügung vgl. Planck-Flad a. a. O.; Staudinger-Riezler § 160 Anm. 7. Im übrigen ausführlich Holtz a. a. O.

[96] Darüber unten S. 79.

[97] Vgl. RG 121 S. 188.

[98] Oben S. 15.

[99] JW 1933 S. 1763. Vgl. auch Schwister DJZ 1934 Sp. 1029.

[100] Hans RGZ 1935 A Sp. 523, 530.

im Zeitpunkt des Eigentumswechsels sämtliche übrigen zum Eigentumsübergang erforderlichen Voraussetzungen[101] verwirklicht sein müssen. Die Voraussetzung aber, die neben der Einigung noch übrigbleibt, ist nach dem Gesetz nur eine einzige: die Übergabe[102]. In diesem Zeitpunkt muß die Einigkeit der Parteien bestehen, weil die Übergabe den Übereignungs- bzw. Erwerbswillen zum Ausdruck bringt. Über die Frage aber, ob die bedingte Einigung über den Zeitpunkt der Übergabe hinaus verbindlich oder widerruflich ist, gibt § 929 BGB keinen Aufschluß.

Zu dem gleichen Ergebnis wie Schwister ist die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts auf Grund schuldrechtlicher Erwägungen gelangt. Aus der Stelle in der Entscheidung vom 20. Oktober 1906 (Bd. 64 S. 206):

> Vorher (sc. vor Bedingungseintritt) findet nach dem Vertrag die Eigentumsübertragung überhaupt nicht statt. Der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt

scheint zunächst hervorzugehen, daß das Vorhandensein einer dinglichen Schwebelage vor Bedingungseintritt überhaupt bestritten werden soll. Der Gegensatz zwischen Tatbestandselementen und den Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung erscheint hiermit jedenfalls aufgehoben. Indessen will der mißverständliche Wortlaut der Entscheidungsgründe offenbar lediglich die Unterscheidung von Willenshandlung und Willensdauer, d. h. den sachenrechtlichen Zusammenhang der Willens*erklärung* im Zeitpunkt der dinglichen Einigung mit der Willens*erfüllung* im Zeitpunkt des Bedingungseintritts hervortreten lassen und nur der Begründung für die Auffassung des Reichsgerichts dienen, daß die Verpflichtung des Verkäufers zur Erfüllung des Kaufvertrages bis zum Bedingungseintritt fortbesteht. An dieser Stelle ist wesentlich, daß das Reichsgericht in der genannten Entscheidung wie im Urteil vom 4. März 1919 (RG 95 S. 106) zunächst die Fortdauer einer schuldrechtlichen Verpflichtung des Verkäufers feststellt und hieran anschließend fortfährt:

> Der Wille des Verkäufers, das Eigentum an der Sache auf den Käufer zu übertragen, muß also (!) noch in dem Augenblick vorhanden sein, wenn der letzte Kaufgeldrest bezahlt wird und damit die Bedingung eintritt.

---

[101] Dazu gehört nach Müllereisert u. a. eine besondere Einigung über die Erfüllungsannahme der Zahlung, die ihrerseits Voraussetzung für den Bedingungseintritt sein soll (Sp. 526).

[102] Die Auffassung von Müllereisert wird von keiner der von ihm angezogenen Entscheidungen gestützt. RG 140 S. 226 bezeichnet zwar den Bedingungseintritt als entscheidenden Zeitpunkt für den Eigentümerwillen, aber nur insofern, als das Eigentum gemäß der vom Reichsgericht erforderten Einigung zwischen dem Rechtsnachfolger des Käufers und dem Vorbehaltseigentümer erst mit Bedingungseintritt auf den Dritten übergehen soll (vgl. unten S. 64). Auch aus RG 135 S. 366 geht hervor, daß als „letztes zum Eigentumsübergang nötiges Erfordernis" der Besitzwechsel angesehen wird (Becker Arch Ziv P 19 [139] S. 232). Übrigens wird von Müllereisert außer acht gelassen, daß RG 140 S. 226 im Verhältnis von Verkäufer und Käufer gerade den automatischen Rechtsübergang hervorhebt (vgl. unten S. 31). — Bei RG JW 1930 S. 1381 u. 3770 handelt es sich 1. um eine unbedingte Übereignung und 2. um einen vor (!) Übergabe erfolgten Widerruf. — Dagegen ist KG JW 1929 S. 2164 für Müllereisert völlig unbrauchbar, weil es dort an einer Einigung überhaupt fehlt, bevor der Verkäufer bei Übergabe (!) einen dem schuldrechtlichen (nicht: dinglichen) Vertrag widersprechenden Einigungswillen erstmalig kundgibt.

Die Frage, ob der Verkäufer, der bedingt übereignet, zur Erfüllung verpflichtet bleibt, kann indessen für die dinglichen Erfordernisse der Eigentumsübertragung nicht maßgeblich sein[103]. Es könnte allein umgekehrt von den Voraussetzungen des Eigentumsübergangs eine Folgerung auf die schuldrechtlichen Verpflichtungen des Verkäufers gezogen werden. Hier steht dagegen nicht in Frage, w a n n der Verkäufer schuldrechtlich frei wird, sondern, — und dies ist eine andere, vorher zu entscheidende Frage —, w i e die geschuldete Leistung bewirkt wird.

Dieser methodische Fehlschluß der bisherigen Rechtsprechung wird in dem Urteil des Reichsgerichts vom 4. April 1933 (Bd. 140 S. 226) richtiggestellt. Das Reichsgericht hat hier die sachenrechtlichen Erfordernisse von schuldrechtlichen Fragen deutlich unterschieden:

> In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist angenommen worden, daß der Verkäufer einer Sache unter Eigentumsvorbehalt durch die Übertragung des unmittelbaren Besitzes (RG 95, 105, 107) auf den Käufer den Vertrag noch nicht vollständig erfüllt habe, daß er vielmehr auch weiterhin bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises dem Käufer zur Vertragserfüllung verpflichtet bleibe (folgen Zitate). Ob diese ... Auffassung ... aufrecht erhalten werden kann, ist hier nicht zu entscheiden; d e n n j e d e n f a l l s vollzieht sich der Eigentumserwerb des Vorbehaltskäufers, wenn dieser den Kaufpreis vollständig bezahlt, ohne Mitwirkung des Verkäufers.

Hiermit ist die sachenrechtliche Frage in Übereinstimmung mit den Erkenntnissen RG 66 S. 349, JW 1925 S. 353:

> es bedarf bei Eintritt der Bedingung keiner weiteren Willensäußerung des Verkäufers

zutreffend aus dem Wesen der durch die Bedingung gekennzeichneten Schwebelage entschieden[104].

Die Rechtslage unterscheidet sich insofern durch nichts von dem Fall der auflösend bedingten Eigentumsübertragung, wie sie bei der Sicherungsübereignung vorkommt. Hier ist auch für die Rechtsprechung nicht zweifelhaft, daß der Rückfall des Eigentums sich mit Erledigung des Sicherungszweckes ipso iure, d. h. ohne Mitwirkung der Parteien, vollzieht[105]. Diese Folge ergibt sich aus der selbsttätigen Wirkung der Bedingung, deren rechtliche Natur einen Widerruf ebensowenig zuläßt, wie er bei einem unbedingten Rechtsgeschäft möglich ist[106]. Wenn im Zeitpunkt des Bedingungseintritts der Wille des Veräußerers nicht mehr mit seinem früheren Willen übereinstimmt, so liegt doch eine vom Erwerber angenommene E r k l ä r u n g des Willens bereits vor, an die er nach der Übergabe gebunden ist. Es darf nicht übersehen werden, daß bereits vor Eintritt der Bedingung für die Partei, „zu deren Vorteil er gereicht" (§ 162 II BGB), eine feste Rechtsposition erwachsen ist. Schon § 160 BGB stellt eine Gebundenheit und die entsprechende „Berechtigung" des

---

[103] Vgl. z. flg. S i e b e r t JW 1933 S. 2440 f.

[104] Ebenso E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y § 185 Anm. 1; E n n e c c e r u s - L e h m a n n § 341 Anm. 2; O e r t m a n n § 455 Anm. 4; Rechtsbedingung S. 87 Anm. 4; P l a n c k - K n o k e § 455 Anm. 2a; S i e b e r t a. a. O.; H o l t z S. 22; E t z o l d S. 2.

[105] S c h w i s t e r DJZ 1934 Sp. 1026; RG Recht 1922 Nr. 1296.

[106] H o l t z S. 23 unter Hinweis auf § 346 BGB (Vorbehalt des Rücktritts erforderlich). Ebenso B r e c h t Jh J 61 S. 264.

anderen Teils fest; nach § 161 BGB ist ein selbständiges dingliches Recht entstanden. Beide Berechtigungen können nicht einseitig aus der Welt geschafft werden. Eine andere Auffassung würde mit dem Willen der Parteien nicht im Einklang stehen, denen es vorbehaltlich besonderer Abrede fernliegt, aus der Bedingtheit eines Geschäfts dessen Unverbindlichkeit abzuleiten[107].

Wenn die Übereignung an den Käufer unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises stattfindet, so ist der Übergang des Eigentums nur mehr von dem Eintritt der Bedingung abhängig. In diesem Zeitpunkt findet der Eigentumserwerb ohne Beteiligung des Verkäufers unmittelbar kraft Gesetzes statt (§ 158 BGB).

8. Die Anwartschaft als Vermögensrecht.

Die Anwartschaft aus bedingter Übereignung gehört als dingliche Erwerbsberechtigung den Vermögensrechten an. Ihr Wert steht im umgekehrten Verhältnis zu ihrer Entfernung vom Vollrecht; je näher sie ihm ist, desto mehr erreicht sie den Wert der Sache. Für den Vorbehaltskauf bedeutet dies: der Wert der Sache ist — wirtschaftlich, nicht rechtlich gesehen — unter den Parteien im Verhältnis des Kaufpreises zu der geleisteten Zahlung geteilt, der Vermögenswert der Käuferrechte ist um so größer, je geringer der Teil des rückständigen Kaufpreises ist[108].

Als Bestandteil des Vermögens ist das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung Gegenstand des Rechtsverkehrs, d. h. veräußerlich[109] und vererblich (§ 1922 I BGB)[110]. Auch eine konstitutive Rechtsnachfolge ist möglich[111]. Es ist ferner Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Das gilt sowohl für die Einzel- wie für die Gesamtvollstreckung (§ 857 ZPO, § 1 KO)[112].

IV. Die obligatorischen Rechtsverhältnisse.

1. Allgemeines.

Aus dem Kaufvertrag ist der Verkäufer gemäß § 433 BGB verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen; der Käufer ist zur Zahlung des Kaufpreises und zur Abnahme der gekauften Sache verpflichtet. Der Vorbehaltskauf stimmt damit zunächst insoweit überein, als der Verkäufer die Sache sogleich zu übergeben, der Käufer sie abzunehmen hat[1]. Dagegen sind nach dem

[107] Becker Arch Ziv P 19 (139) S. 232.

[108] Übereinstimmend Rühl S. 166; Crisolli § 5 Anm. 4; Holtz S. 18; Schwister DJZ 1934 Sp. 1025 f.; Schantz ZHR 103 S. 168. — Anderer Meinung Müllereisert a. a. O. Sp. 532. Ungenau RG 67 S. 21; 140 S. 223.

[109] Unten S. 61 ff.

[110] Vgl. E I § 132; Prot. I S. 181. Wie der Text v. Tuhr II 2 S. 306; Holtz S. 24; Brandis JW 1931 S. 505 f.; RG JW 1910 S. 747.

[111] Unten S. 69 ff.

[112] Unten S. 77 ff.

[1] Ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, das sich aus § 455 BGB und aus der Regelform der bedingten Eigentumsübertragung nach § 929 BGB wie aus dem Wesen und Zweck des Geschäfts herleitet, sofern der Verkäufer selbst im Besitz der Sache ist (vgl. auch § 1 Abz G). Andernfalls kommt eine Vorbehaltsübereignung im Wege der §§ 930, 931 BGB in Betracht (vgl. oben S. 16).

Parteiwillen einerseits die Zahlung des Kaufpreises, andererseits der Übergang des Eigentums auf bestimmte oder unbestimmte Zeit hinausgeschoben[2]. Das führt zu einem Hauptproblem des Vorbehaltskaufs.

2. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung.

Es entsteht die Frage, welchen Einfluß der Eigentumsvorbehalt auf die dem Verkäufer obliegende Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums (§ 433 BGB) ausübt. Eigentumsverschaffung i. S. des § 433 bedeutet nicht mehr und nicht weniger als Eigentumsübertragung. Nicht mehr: die Ansicht, daß der Verkäufer dem Käufer den endgültigen wirtschaftlichen Genuß der Sache verschaffen muß[3], findet im Gesetz keine Stütze. Daß sie aber auch nicht weniger bedeutet, geht aus § 455 BGB selbst hervor. Wenn hier bestimmt wird, in welcher Regelform der Vorbehaltsverkäufer „die Übertragung des Eigentums" vornimmt, so ist damit zugleich die ihm nach § 433 BGB allgemein obliegende Verschaffungspflicht inhaltlich umschrieben.

Daraus ergibt sich einmal die Unrichtigkeit der Auffassung, beim Eigentumsvorbehalt sei die schuldrechtliche Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentums- und Besitzverschaffung dahin geändert, daß er zur Verschaffung des Eigentums von vornherein nur unter der Bedingung der Zahlung verpflichtet sei, die Verpflichtung, das Eigentum auf den Käufer zu übertragen, erst mit Vollzahlung in eine unbedingte übergehe[4]. Ebensowenig kann eine Erfüllung des Verkäufers mit der Begründung angenommen werden, daß sich seine Verpflichtung im Fall des Vorbehaltskaufs nur auf eine bedingte Eigentumsübertragung beschränkt[5].

Nichtsdestoweniger kann der Käufer auf Grund des Vertrages nicht mehr als eine bedingte Eigentumsübertragung verlangen. Es ist kein Zweifel, daß der Eigentumsübergang nur noch von dem Willen des Käufers abhängt und mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises von selbst eintritt[6]. Dieser Umstand legt zunächst die Folgerung nahe, daß der Vorbehaltsverkäufer mit der bedingten Übereignung seine Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung vollständig erfüllt habe. Hierbei ist die von der neueren Dogmatik getroffene Unterscheidung zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg[7] von grundlegender Bedeutung. Sofern der Eintritt des Leistungserfolgs von Umständen abhängt, auf die der Schuldner keinen Einfluß hat — wie die Mitwirkung des Vertragsgegners —, kann der vertragliche Anspruch nur darin bestehen, daß der Schuldner diejenigen Leistungshandlungen vornimmt, „die im Sinne des jeweiligen Schuldverhältnisses auf seiten des Schuldners zu solcher Erfolgsherstellung erforderlich sind"[8]. Bei bedingter Übereignung ist

[2] Das Recht der Gefahrtragung, Mängelhaftung, ferner der Nutzungen, Lasten und Verwendungen ist hier nicht zu erörtern.

[3] Püschel LZ 1914 Sp. 1489.

[4] Müllereisert Hans RGZ 1935 A Sp. 526 (vgl. dazu schon oben S. 8/9 und S. 15 Anm. 17). Dagegen soll der Übergang des Besitzes zwar bedingungslos, aber durch pünktliche Zahlung befristet sein.

[5] So Titze S. 93 Anm. 1; Kuhnt S. 8; Emmerich S. 51 Anm. 160.

[6] Oben S. 31.

[7] Planck-Siber Vorbem. zu § 241 S. 20 ff.; Oertmann Vorb. 5 vor § 241, LZ 1927 Sp. 9 ff., ZHR 93 S. 356 ff., 388; Rühl S. 193 ff.

[8] Oertmann ZHR 93 S. 376.

die Erfolgshandlung vorgenommen, lediglich die Wirksamkeit des Geschäfts steht noch aus. Wenn der Vorbehaltskäufer — so könnte man schließen — nach § 158 I BGB mit Vollzahlung ohne weiteres Eigentum erwirbt, so ist eine Forderung i. S. der §§ 241, 194 BGB und eine ihr entsprechende Verpflichtung nicht mehr vorhanden. Vielmehr beschränkt sich die Verpflichtung des Verkäufers hiernach um deswillen auf die Vornahme der Leistungshandlung, d. h. einer bedingten Übereignung, weil der Eintritt des Leistungserfolgs, der Eigentumserwerb, nunmehr lediglich von Handlungen des Käufers abhängig ist[9].

Die entgegengesetzte Auffassung ist in der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts und herrschend in der Literatur vertreten worden[10]. Die Begründung, daß der Verkäufer noch im Zeitpunkt des Bedingungseintritts willens sein muß, das Eigentum auf den Käufer übergehen zu lassen, ist unrichtig. Hier liegt eine offensichtliche Verkennung des Wesens bedingter Rechtsgeschäfte zugrunde. Die Gegenansicht trifft insoweit zu, als das Eigentum mit Zahlung des Kaufpreises ohne neue Willenseinigung der Partei auf den Käufer übergeht[11]. In späteren Entscheidungen hat sich das Reichsgericht dieser Erkenntnis keineswegs verschlossen. Die neue Stellungnahme kommt in dem Urteil RG 140 S. 226 zum Ausdruck, wo es zutreffend heißt, daß der Verkäufer das zur Leistung seinerseits Erforderliche mit bedingter Einigung und Übergabe getan habe.

Indessen folgt daraus für den Vorbehaltskauf nicht mehr, als daß nach der bedingten Übereignung eine Verpflichtung des Verkäufers zu positiver Tätigkeit nicht mehr besteht. Wenn der Käufer auf Grund des Vorbehaltskaufs nur eine bedingte Übereignung beanspruchen kann, so kann der Verkäufer nur verpflichtet sein, diejenigen Handlungen vorzunehmen, die der Eigentumsübergang bei Bedingungseintritt voraussetzt. Darum ist der Verkäufer zu einer unbedingten Eigentumsverschaffung nicht verpflichtet[12]. Seine Verpflichtung besteht, was die Leistungshandlung betrifft, lediglich in einer bedingten Einigungserklärung nebst Übergabe. Dementsprechend steht dem Käufer über die bedingte Verschaffung hinaus ein Anspruch auf Verschaffung unbedingten Eigentums bis zum Bedingungseintritt nicht zu. Dagegen ist der Umstand, daß der Verkäufer nur verpflichtet ist, diejenigen positiven Handlungen vorzunehmen, auf Grund deren das Eigentum bei Vollzahlung von selbst auf den Käufer übergeht, für die Frage, ob er den Kaufvertrag vollständig erfüllt hat, nicht entscheidend. Dafür ist vielmehr allein der Leistungserfolg, d. h. das Bekommensollen, maßgeblich. Die geschuldete Leistung ist i. S. des § 362 BGB erst als bewirkt und erfüllt anzusehen, wenn der Leistungserfolg hergestellt ist. Solange

---

[9] Vgl. statt vieler Rühl a. a. O.

[10] Staudinger-Kober § 455 Anm. II 2c, § 433 Anm. VIII A 1b a. E.; Warneyer § 455 Anm. I; Wagener S. 30; RG 64 S. 206, 336; 83 S. 215; 85 S. 403; 133 S. 40.

[11] Darüber oben S. 31/32.

[12] Andernfalls würde übrigens nach Etzold (S. 36) 1. die bedingte Übereignung des Rechtsgrunds ermangeln, 2. der Verkäufer gegenüber dem Anspruch auf unbedingte Übereignung nur die Einrede des nicht erfüllten Vertrags haben und der Käufer, der auf Abgabe einer unbedingten Übereignungserklärung klagt, ein Versäumnisurteil erwirken können.

dies nicht der Fall ist, liegt eine „Erfüllung" noch nicht vor, selbst wenn der Schuldner die Leistungshandlung i. S. des Leistensollens bereits vollständig erbracht hat[13]. Dieser Gedanke dürfte maßgeblich sein, wenn das Reichsgericht in der angeführten neueren Entscheidung dem Verkäufer einerseits zugesteht, daß er alles getan habe, was der Käufer von ihm verlangen könne, andererseits aber darauf besteht, daß „damit das schuldrechtliche Band noch nicht vollständig gelöst" sei. Der Fortbestand der schuldrechtlichen Bindung macht sich während des Vertragszustandes in erster Linie darin bemerkbar, daß der Verkäufer verpflichtet ist, alles zu unterlassen, was den Eintritt des Leistungserfolgs verhindern oder stören könnte[14]. Nach Eintritt der Bedingung äußert sie sich darin, daß der Verkäufer die bedingte Übereignung als unbedingt, die Anwartschaft als Vollrecht gelten lassen muß[15]. Diese Treupflicht ergibt sich, auch unabhängig von § 160 BGB, unmittelbar aus der Verpflichtung des Verkäufers, den Leistungserfolg herbeizuführen.

3. Rücktrittsrecht und Eigentumsvorbehalt.

Aus dem Abzahlungsgesetz ist eine gesetzliche Rücktrittsbefugnis des Verkäufers wegen Zahlungsverzugs nicht zu entnehmen[16]. § 1 II AbzG verweist auf außerhalb des Gesetzes bestehende Vorschriften. Hierfür kommt zunächst § 326 BGB in Betracht. Die Anwendung der Bestimmung auf das reine Abzahlungsgeschäft (ohne Eigentumsvorbehalt) ist aber, soweit sie den Rücktritt wegen Verzugs betrifft, gemäß § 454 BGB ausgeschlossen. Eine Rücktrittsbefugnis von Gesetzes wegen kann für den Abzahlungsverkäufer, von § 242 BGB abgesehen, allein aus § 455 BGB hergeleitet werden. Hier stellt sie die gesetzliche Folge des Eigentumsvorbehalts dar.

Wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug gerät, so ist der Verkäufer im Normalfall gemäß §§ 326, 284 BGB zum Rücktritt berechtigt. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den Vorbehaltskauf ist durch § 454 BGB nicht ausgeschlossen, da der Vorbehaltsverkäufer den Vertrag vor Eintritt der Bedingung nicht erfüllt hat[17]. Der Zweck des § 454 BGB besteht darin, den Käufer aus Rücksicht auf Verkehr und Billigkeit davor zu bewahren, daß er seine tatsächlichen und rechtlichen Verfügungen über die Kaufsache rückgängig machen oder ihretwegen Schadensersatz leisten muß, nachdem ihm der Kaufpreis gestundet wor-

---

[13] Planck-Siber a. a. O., Oertmann a. a. O., insb. S. 14 f. — Vgl. auch v. Tuhr II 2 S. 319; Meisner S. 53 f.; RGRK § 455 Anm. II 2. Nach RG JW 1927 S. 667 liegt, wenn der Verkäufer die Sache zwar übereignet und übergeben, den Käufer aber zugleich verpflichtet hat, sie vor Vollzahlung nicht fortzuschaffen, eine Erfüllung erst mit Wegfall der Unterlassungspflicht vor.

[14] Die Unterlassungspflicht hat besondere Bedeutung einerseits bei der Zwangsversteigerung des Verkäufers in die Vorbehaltssache bei Zahlungsverzug (unten S. 84), andererseits beim Grundstücksverkauf nach Auflassung und Bewilligung, indem der Verkäufer den Eigentumserwerb nicht durch Rücknahme des Antrags o. ä. hindern darf; KG JR II 1935 Nr. 1914.

[15] Noelle LZ 1933 Sp. 1379.

[16] § 1 I AbzG setzt den vertraglichen Rücktrittsvorbehalt voraus, wovon der Verkäufer für alle Fälle der Vertragsverletzung Gebrauch zu machen pflegt. Das Rücktrittsrecht ist also dem Abzahlungsgeschäft keineswegs wesentlich; Rühl S. 217.

[17] RG LZ 1927 Sp. 1213 ff. — Vgl. dazu den vorigen Abschnitt.

den ist[18]. Dieser Schutzgedanke trifft auf den Vorbehaltskäufer nicht zu: eine Einwirkung auf die dem Verkäufer gehörige Sache ist ihm grundsätzlich untersagt. Aus diesem Grund setzt § 454 BGB nach zutreffender Auffassung den Eintritt des Leistungserfolgs voraus[19]. Demgegenüber kann der Hinweis[20] nicht entscheidend sein, daß der innere Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Leistungen aufgehoben und ein Verzicht des Verkäufers auf das Rücktrittsrecht allgemein zu unterstellen sei. Hierauf wird vielfach die Meinung gestützt, daß § 455 BGB dazu bestimmt sei, dem Verkäufer das von § 454 BGB beseitigte Rücktrittsrecht zurückzugeben und dadurch im Hinblick auf den Eigentumsvorbehalt das Gleichgewicht der Leistungen wiederherzustellen[21]. Das ist nicht richtig. Die ratio des § 455 BGB besteht darin, die sachenrechtlichen und obligatorischen Folgen des Eigentumsvorbehalts selbständig und erschöpfend darzustellen[22]. Andererseits sieht die Vorschrift von dem Erfordernis einer Nachfrist für den Rücktritt ab, da eine dem Vorgang des § 454 BGB entsprechende Bezugnahme auf §§ 325, 326 BGB fehlt[23].

Eigentumsvorbehalt und Rücktritt zielen gleichermaßen auf Herausgabe der Sache ab (§§ 985, 346 S. 1 BGB). Ist nun — so wird vielfach gefragt — mit dem Herausgabeverlangen im Anwendungsbereich des § 455 BGB notwendig ein Rücktritt verbunden? Anders ausgedrückt: kann der Verkäufer neben Rückgabe der Sache noch Zahlung des Kaufpreises verlangen?

Die herrschende Lehre hat die erste Frage verneint, die zweite dementsprechend bejaht[24]. Der Zweck des Eigentumsvorbehalts, heißt es allgemein, bestehe darin, dem Verkäufer eine Sicherung für die Einhaltung der Käuferpflichten und einen Schutz vor Vermögensnachteilen zu gewähren. Würde aber die Rücknahme zugleich den Rücktritt bedeuten, so wäre der Verkäufer um den Kaufpreis gebracht, auf den er einen Anspruch habe. Häufig erleide er auch dadurch, daß der Wert der Sache nachträglich gesunken oder von vornherein hinter dem Kaufpreis zurückgeblieben sei, einen ungerechtfertigten Ausfall.

Gelegentlich findet sich der vermittelnde Standpunkt, daß die Rücknahme nach dem Willen des Verkäufers oder nach der Verkehrsanschauung im Zweifel, d. h. kraft tatsächlicher Vermutung, die Erklärung des Rücktritts enthalte[25].

Die Rechtsprechung hat Gründe und Folgen ihrer mit der Wissenschaft übereinstimmenden Auffassung in mehreren Entscheidungen erörtert. Grundlegend für die Frage ist noch heute das (für das gemeine

---

[18] Prot. II S. 70.

[19] Etzold S. 39 m. Nachw.

[20] RG 118 S. 103.

[21] Rühl S. 264; Titze JW 1927 S. 1087.

[22] Prot. S. 1759 betonen, daß eine besondere Bestimmung (§ 455 BGB) auch deshalb geboten sei, um zu verhüten, daß die Vorschrift des § 467a (jetzt § 454) „irrtümlicherweise hierher übertragen" wird.

[23] Rühl S. 265; Soergel § 455 Anm. 3; RG 144 S. 65; RG LZ 1928 Sp. 1612. — Anderer Meinung Stulz S. 51; RG LZ 1927 Sp. 1213 ff.

[24] Rühl S. 256, 271 Anm. 11; ZZP 56 S. 176 ff.; Oertmann § 455 Anm. 1; Planck-Knoke § 455 Anm. 2a; Warneyer § 455 Anm. V; Endemann S. 972 Anm. 24; Wagener S. 18.

[25] Kipp Pandekten II S. 639.

Liegenschaftsrecht geltende Urteil vom 11. Juli 1882[26]. Die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts, dessen Zweck im allgemeinen nur auf größtmögliche Sicherstellung des Verkäufers gerichtet sei, — heißt es in den Gründen (Bd. 7 S. 149) —, könne die Existenz des Kaufvertrags nicht berühren, weil der Vertrag — unbedingt geschlossen— bestehen bleibe, und der Vorbehalt nur einen Bestandteil des der Tradition zugrunde liegenden Vertrages bilde.

Eine überraschende Abweichung von der ständigen Praxis findet sich in der Bd. 119 S. 64 veröffentlichten Einscheidung des Reichsgerichts. Der Umstand, daß das Urteil sich unter Nichtachtung des § 136 GVG ohne weitere Begründung zu der einheitlichen Übung in Widerspruch setzt, hat Zweifel an der Tragweite und Beständigkeit der neuen Auffassung geweckt[27]. Immerhin wird das Urteil von der Entscheidung dieser Frage getragen[28]. Die gleiche Ansicht wird übrigens vom Oberlandesgericht Karlsruhe mit Beschluß vom 13. Oktober 1925[29] vertreten. Unter den Autoren sind in erster Linie Soergel[30], Leonhard[31], Stulz[32] und Schürmann[33] zu erwähnen[34].

Die herschende Lehre ist bereits in ihrem Ausgangspunkt verfehlt. Es handelt sich nicht um die Frage, ob die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs zugleich den Rücktritt vom Vertrag enthält. Maßgebend ist allein, ob der Verkäufer, indem er die Sache als Eigentümer herausverlangt (§ 985 BGB), das Recht des Käufers zum Besitz ohne Rücktritt vom Vertrag ausräumen kann, oder ob dies nur auf Grund eines Rücktritts möglich ist[35].

Die Erörterung der Besitzverhältnisse unter den Parteien des Vorbehaltskaufs[36] hat zu folgendem Ergebnis geführt: die Zahlungssäumnis des Käufers äußert keine Wirkungen auf die dingliche Rechtslage, insbesondere auf den Schwebezustand, in dem sich die Übertragung des Eigentums befindet. Der Käufer kann, solange die Schwebezeit nicht beendet ist, dem Herausgabeanspruch die Einrede des Rechts zum Besitz (§ 986 I BGB) entgegensetzen. Das Besitzrecht, soweit es auf dem Kaufvertrag beruht, kann nur durch die Aufhebung des Vertrags, soweit es aus der bedingten Übereignung herzuleiten ist, nur durch die Beendi-

---

[26] Ebenso RG 49 S. 190; 67 S. 386; RG JW 1905 S. 19; 1907 S. 315; LZ 1931 Sp. 173; Seuff A 75 S. 161; RG Bad Rsp 1901 S. 302; 1902 S. 286; OLG Stuttgart Recht 1910 Nr. 862 u. 1912 Nr. 2202. Übereinstimmend OLG Dresden Ann Sächs OLG 31 S. 263; OLG Köln JW 1934 S. 438.

[27] Wagener S. 19; Rühl ZZP 56 S. 178 Anm. 67.

[28] Stulz JW 1930 S. 2771.

[29] JW 1926 S. 1608 m. zust. Anm. v. Schultz.

[30] § 455 Anm. 3.

[31] Besonderes Schuldrecht (1931) S. 109.

[32] S. 53; JW 1930 S. 2771.

[33] Eigentumsvorbehalt und Rücktritt beim Kauf (§ 455 BGB) pass.

[34] Im schweizerischen Recht ist nach Ansicht der Erläuterungsbücher (Egger-Oser Art. 226 Anm. 5c; Leemann Art. 715 Anm. 5; vgl. auch Stulz S. 55) in der Rückforderung der Rücktritt vom Vertrag enthalten. Die Frage ist allerdings im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes („... so kann der Verkäufer das Eigentum oder den Rücktritt geltend machen") nicht unbestritten. Vgl. u. a. Rühl S. 257.

[35] Stulz JW 1933 S. 1450.

[36] Oben S. 16 ff.

gung der dinglichen Schwebelage beseitigt werden. Für die Rechtswirkungen des Eigentumsvorbehalts auf die obligatorischen Vertragsbeziehungen ist im Ergebnis der Unterschied im Ursprung des Besitzrechts ohne Bedeutung. Dem Verkäufer ist bei Zahlungsverzug — vorbehaltlich einer anderweitigen Abrede (insbesondere für den Fall des unverschuldeten Rückstandes) — nur die Möglichkeit gegeben, die dem Herausgabeanspruch entgegenstehende Besitzeinrede durch den Rücktritt vom Vertrag auszuräumen.

Die abweichende herrschende Meinung versucht, den dem Verkäufer aus dem Weiterbestand des Vertrags erwachsenden Vorteil auszugleichen, indem sie den Verkäufer für verpflichtet hält, die Kaufsache nach wie vor zur Verfügung zu halten und gegen Erstattung des Rückstands wieder herauszugeben[37]. Hiermit erscheint der reine Sicherungscharakter des Eigentumsvorbehalts zunächst gewahrt: er gibt dem Verkäufer noch keine Befriedigung, und der Käufer bleibt zur Zahlung verpflichtet. Das Reichsgericht setzt sich aber mit dieser Voraussetzung in Widerspruch, wenn es den Verkäufer nach Rücknahme der Sache für ungerechtfertigt bereichert betrachtet, soweit ihr Wert zur Zeit der Herausgabe den Kaufpreisrückstand übersteigt[38]. Solange der Vertrag besteht, kann von einer grundlosen Bereicherung nicht die Rede sein. Das Reichsgericht fällt hiermit in die alte pfandrechtliche Auffassung zurück, die die Sache schon als Vermögensstück des Käufers behandelt[39]. Sie soll nicht nur der Sicherung, sondern auch „loco pretii" der Befriedigung des Verkäufers dienen.

Im Vordergrund dieser Meinungen steht indessen keine rechtliche, sondern eine Billigkeitserwägung: aus der Rücknahme soll weder die eine noch die andere Partei Vorteil ziehen. Mit welchem Recht steht aber — auch wirtschaftlich gesehen — eine Werterhöhung, die nicht auf Verwendungen beruht, nicht dem Verkäufer als Eigentümer, sondern dem säumigen Käufer zu? Noch schwerer wiegt die Benachteiligung des Verkäufers, die darin liegt, daß er die Sache gegen Erbieten zur Restzahlung fortwährend in Bereitschaft halten muß. Eine pfandähnliche Verwertung würde ihn einer Schadensersatzverpflichtung wegen Nichterfüllung aussetzen, sobald der Käufer auf den Vertrag zurückkommt[40], und zwar selbst dann, wenn er die Bereicherung erstattet hätte.

Die unhaltbare Lage des Verkäufers, der nicht weiß, woran er ist, hat die herrschende Meinung vielfach dazu veranlaßt, dem Verkäufer sicherheitshalber den Rücktritt zu empfehlen[41]. Sie steuert damit dem Ergebnis zu, das sie aus Billigkeit vermeiden möchte. Ungerecht aber sei, — heißt es —, wenn der Verkäufer sowohl die Anzahlungen nach Rücktritt zurückerstatten, wie die Minderung des Sachwerts tragen muß. Dieser Einwand trifft ins Leere. Die Gleichsetzung von Herausgabeverlangen und Rücktritt ergibt vielmehr folgende Rechtslage:

[37] Rühl S. 258; ZZP 56 S. 181; Meisner S. 16; RG 7 S. 149; 49 S. 191; 67 S. 386; 144 S. 67; JW 1907 S. 315.

[38] RG 7 S. 149; 67 S. 386.

[39] Oben S. 14 Anm. 14.

[40] Diese Gefahr liegt besonders nahe, wenn ein Gläubiger des Käufers sich zur Zahlung des Rückstandes erbietet (§ 267 BGB), um die Sache zu pfänden. Vgl. dazu unten S. 78 zu Anm. 6.

[41] u. a. Rühl a. a. O.

Solange der Vertrag besteht, soll die Sache im Besitz des Käufers bleiben. Ist er zahlungsfähig, so wird die Kaufpreisklage zum Erfolg führen. Die Rücknahme kommt für den Verkäufer regelmäßig erst in Betracht, wenn der restliche Kaufpreis uneinbringlich erscheint. Bis dahin aber hat der Eigentumsvorbehalt lediglich Sicherungszweck, und diesem wird er vollauf gerecht. Ist die Sache bei Rückgabe im Wert gemindert, so ist der Verkäufer gemäß § 346 BGB berechtigt, die Differenz von den zurückzuerstattenden Zahlungen abzuziehen (S. 1), oder, sofern sie diesen Betrag übersteigt, nachzufordern (S. 2). Die Ersatzregelung unterliegt übrigens vollen Umfangs der Parteiabrede.

Im Rahmen des Abzahlungsgesetzes regelt sich die Auseinandersetzung der Parteien über die nach Rückgabe der Sache entstehenden Ansprüche (insbesondere den Ersatzanspruch des Verkäufers) nach §§ 2 ff. mit zwingender Wirkung.

4. Der persönliche Herausgabeanspruch des Verkäufers.

Der Verkäufer ist im Regelfall des § 455 BGB bis zum Eintritt der Bedingung Eigentümer der Kaufsache. Er kann sie gemäß § 985 BGB herausverlangen. Es ist aber möglich, daß dem Verkäufer, der „unter Eigentumsvorbehalt" verkauft, das Eigentum an der Sache nicht zusteht. Allerdings setzt der Eigentumsvorbehalt im Rechtssinn begrifflich das Eigentum des Verkäufers voraus. Dadurch wird aber einmal an der Gültigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts nichts geändert: der Vertrag ist mangels besonderer Vereinbarung vollwirksam. Aber auch für die dinglichen Voraussetzungen des Erwerbs der Sache durch den Käufer besteht kein rechtliches Hindernis: sowohl die Übergabe wie eine Einigung kann stattfinden. Der Erwerb kommt in erster Linie gemäß § 185 BGB[42], außerdem nach den Regeln über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten (§§ 932 ff. BGB) in Betracht.

Es entsteht die Frage, ob dem Verkäufer — wenn er Eigentümer ist, möglicherweise n e b e n dem Eigentumsanspruch — ein persönliches Rückforderungsrecht zuzusprechen ist. Zunächst hat es freilich den Anschein, als ob sich die Annahme eines solchen Anspruchs erübrigt. Man könnte schließen: wenn der Verkäufer eine ihm nicht gehörige Sache „unter Eigentumsvorbehalt" veräußert, steht dem Käufer nach Übergabe wie im Regelfall ein Recht zum Besitz zu. Es ist in gleicher Weise sowohl aus dem Kaufvertrag wie aus der dinglichen Rechtslage herzuleiten und kann nur durch den Rücktritt vom Vertrag beseitigt werden[43]. Tritt der Verkäufer aber zurück, so ist ein Rückgabeanspruch bereits aus dem Legalverhältnis der §§ 346 ff. BGB gegeben.

Dies Ergebnis ist unbefriedigend. Es begründet, je nachdem, ob die Sache dem Verkäufer gehört oder nicht, während des Schwebezustandes eine verschiedene Rechtslage, die mit dem Unterschied der sachenrechtlichen Verhältnisse nichts mehr zu tun hat. Ist der Verkäufer Eigentümer, so besteht ein Rückgabeanspruch (§ 985 BGB), der in seinem Be-

[42] Hauptfall: Eigentumsvorbehalt an zur Weiterveräußerung durch den Händler bestimmten Waren (hierüber unten S. 55 f.).

[43] Zu der Frage vgl. oben S. 37 f.

stand vom Rücktritt zunächst unabhängig ist[44] und die Vertragsaufhebung erst dadurch zur Folge hat, daß er geltendgemacht wird. Wenn die Sache dagegen dem Verkäufer nicht gehört, so würde sein Anspruch, sie von dem säumigen Käufer herauszufordern, nach § 346 BGB erst uno actu durch die Ausübung dieses Rechts zur Entstehung gelangen. Ein recht beschwerlicher Umweg. Der natürlichen Auffassung vom Eigentumsvorbehalt entspricht es, daß dem Verkäufer als Nichteigentümer (Händler) ein dem Eigentumsanspruch entsprechendes Rückgaberecht zusteht, noch während der Vertrag bei Bestand ist[45]. Es liegt auch kein Grund dafür vor, daß der Verkäufer, der die Sache wegen Zahlungsrückstands auf Grund der Vorbehaltsklausel herausverlangt, im Prozeß sein Eigentum nachweisen muß.

Die herrschende Lehre führt das Rückforderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers auf ein mit der Übergabe begründetes Gebrauchsüberlassungsverhältnis i. S. des § 868 BGB zurück[46]. Nach Ansicht des Reichsgerichts ist der Käufer „selbst dann, wenn ihm die Sache nur auf Grund des Kaufvertrags übergeben ist", bloßer Verwalter und Verwahrer[47]. Die Auffassung kommt der Konstruktion eines sog. Zwischenvertrags nach Art der Miete, Leihe oder Verwahrung nahe, auf dem die Übergabe als dessen Erfüllung beruht[48].

Für die Annahme eines Sondervertrags fehlt es zunächst an jeder Grundlage im Parteiwillen[49]. Die Übergabe an den Käufer erfolgt nicht zur Erfüllung eines besonderen Schuldverhältnisses, sondern stellt nur das Wesensmerkmal der (bedingten) Übereignung dar, zu der der Verkäufer vertragsgemäß verpflichtet ist. Die Gebrauchsüberlassung an den Mieter, Entleiher und Verwahrer ist übrigens anders geartet und inhaltlich beschränkter als diejenige beim Vorbehaltskauf, der dem Käufer alle Rechte gibt, außer denen, die der Sicherung des Verkäufers dienen.

Schließlich kann auch nicht aus der Besitzlage das Rückforderungsrecht hergeleitet werden. Dem Besitzmittlungsverhältnis als Form einer Sachherrschaft absoluten Charakters ist der Herausgabeanspruch nicht wesentlich[50]. Übrigens kann die Annahme, daß dem Verkäufer ein Rückgabeanspruch zusteht, für denjenigen, dem dies Recht als das den Fällen des § 868 BGB typische Merkmal erscheint, allein die Voraussetzung dazu bedeuten, den Besitz der Vorbehaltsparteien als „ähnliches Verhältnis" zu betrachten. Der Besitz — und zwar auch der mittelbare — ist ein statisches Herrschaftsverhältnis tatsächlicher Art. Ein selbständiger Anspruch, der die Herausgabe zum Inhalt hätte, kann sich daraus nicht ergeben.

Der persönliche Rückforderungsanspruch des Vorbehaltsverkäufers

---

[44] Das Besitzrecht gibt dem Käufer nur eine Einrede, d. h. das Recht, die Herausgabe zu verweigern. Dagegen nimmt Meisner S. 35 einen durch den Rücktritt bedingten Herausgabeanspruch an.

[45] Allg. M. — Vgl. die Nachw. in den flgd. Anm. — Charakteristisch übrigens die Begründung des Anspruchs in Dresden OLG 13 S. 78; 19 S. 211 mit dem Hinweis, daß „auch der Nichteigentümer verkaufen kann".

[46] u. a. Rühl S. 106, 258.

[47] RG 64 S. 337. — Ebenso Asch Arch Ziv P 20 (140) S. 189.

[48] So Thorsch S. 21.

[49] Schürmann S. 35.

[50] Przbilla JW 1908 S. 395; RG Warn 1912 S. 463 f.

ist aus dem Vertragsverhältnis der Parteien abzuleiten[51]. Der Kauf ist zwar auch unter Eigentumsvorbehalt wirtschaftlich darauf gerichtet, das Besitzverhältnis endgültig zu gestalten. Im Rechtssinn stellt aber die Übergabe an den Vorbehaltskäufer nur die Leistung aus dem Schuldverhältnis dar. Während der Kaufvertrag des § 433 BGB als solcher auch in rechtlicher Hinsicht eine vertragliche Rücknahme der Sache ausschließt, liegt die Besonderheit des Vorbehaltskaufs in der Vertragsabrede, daß dem Verkäufer bei Zahlungssäumnis der Rückgriff auf die Sache offensteht. Dieser rechtlichen Eigenart des Vertrags, nicht einem besonderen Zwischenabkommen, entspringt einerseits die Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die Sache sofort zu übergeben und ihm den Gebrauch zu überlassen, andererseits das Recht, sie im Fall des Verzugs herauszuverlangen.

Der Ursprung des Rückforderungrechts im Kaufvertrag hat notwendig zur Folge, daß der Anspruch dem Verkäufer, dem die Sache gehört, neben dem Eigentumsanspruch des § 985 BGB zusteht[52]. Es steht ihm die dem § 986 I BGB entsprechende Einrede des Rechts zum Besitz entgegen, die der Verkäufer nur durch den Rücktritt vom Vertrag ausräumen kann[53].

Die innere Übereinstimmung der dinglichen und obligatorischen Rechtslage, die der Eigentumsvorbehalt untrennbar zusammenschließt, ist hiermit dargetan. Zugleich ist auf diese Weise das rechtspolitisch wünschenswerte Ergebnis, das Herausgabeverlangen des Vorbehaltsverkäufers einem Rücktritt gleichzusetzen, auch außerhalb der Vorschrift des § 5 Abz G vollen Umfangs verwirklicht.

---

[51] Übereinstimmend Schürmann S. 36, unter zutreffender Begründung, aber mit dem überraschenden Schluß, daß der Anspruch dem Verkäufer als Nichteigentümer „nach den allgemeinen Regeln der Konversion" zukommt, d. h. durch eine Konversion der Rechtslage des Regelfalls (§ 985 BGB). Dadurch dürfte sich die Ableitung des Rechts aus dem Vertragsverhältnis erübrigen.

[52] Anderer Meinung folgerichtig Schürmann S. 37.

[53] Ein Unterschied der beiden Fälle bleibt insofern bestehen, als der persönliche Anspruch beim Rücktritt mit seiner Vertragsgrundlage erlischt und sich (wie übrigens auch der vertragliche Herausgabeanspruch des Vermieters, Verleihers oder Hinterlegers) damit in den Legalanspruch des § 346 BGB verwandelt. Wesentlich ist nur, daß der Anspruch nicht erst dem Rücktritt seine Entstehung verdankt.

Erster Teil:

Die Verwertung der Rechte des Verkäufers.

I. Allgemeines.

Wenn der Verkäufer Eigentümer der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache ist, so kann er sie einem Dritten (Kreditgeber) zu Eigentum übertragen oder verpfänden. Ebenso kann von seiten der Gläubiger des Verkäufers die Zwangsvollstreckung in die Rechte betrieben werden.

Eine solche Zwischenverfügung ist gemäß § 161 I BGB im Falle des Bedingungseintritts dem Käufer gegenüber grundsätzlich unwirksam. Es ist möglich, daß der Eigentümer mit Rücksicht hierauf die Verfügung unter derselben (auflösenden) Bedingung trifft, unter der ihm das Recht während der Schwebelage zusteht[1]. Zugunsten derjenigen Erwerber, die in nicht grobfahrlässiger Unkenntnis der bedingten Verfügung erworben haben, finden die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten entsprechende Anwendung (§ 161 III BGB). Der Zwischenerwerb ist weiterhin auch bei Eintritt der Bedingung vollwirksam, wenn er mit Zustimmung des bedingt Berechtigten (Käufers) erfolgt[2].

Es wird in zweiter Linie der Fall zu erörtern sein, daß dem Verkäufer das Eigentum an der unter „Eigentumsvorbehalt" verkauften Sache nicht zusteht[3]. Dabei ist zunächst möglich, daß er selbst (zum Zwecke des Weiterverkaufs) die Sache unter Eigentumsvorbehalt erworben hat. Dieser Fall soll, da der Verkäufer hier zugleich Vorbehaltskäufer ist, als Verfügung des Käufers — im Zweiten Teil — betrachtet werden. Im vorliegenden Zusammenhang handelt es sich darum, daß die Sache dem Verkäufer aus irgendeinem anderen Grunde nicht gehört.

Neben den aus dem Vorbehalt bestehenden Rechten stehen dem Verkäufer die obligatorischen Ansprüche aus dem Kaufvertrag, insbesondere auf Kaufpreiszahlung zu. Auch sie können Gegenstand der Verfügung und Zwangsvollstreckung sein. Die Vertragsformulare der Kreditinstitute sehen bei der Absatzfinanzierung regelmäßig die Abtretung aller dem Verkäufer zustehenden Rechte vor. Indessen bietet die Verwertung der schuldrechtlichen Ansprüche des Vorbehaltsverkäufers gegenüber dem gewöhnlichen Kaufvertrag nichts Besonderes. Im folgenden ist im Hinblick auf den Zusammenhang von Eigentumsvorbehalt und Kaufpreisanspruch lediglich die Frage von Interesse, ob und inwieweit die Übertragung des vorbehaltenen Eigentums und die Abtretung der gesicherten Forderung voneinander abhängig sind.

---

[1] Emmerich S. 50.
[2] Arg. § 185 BGB. Vgl. Mot. I S. 260; RG 76 S. 91.
[3] Oben S. 39.

II. Die Eigentumsübertragung.

Dem Vorbehaltsverkäufer stehen, sofern der Käufer im unmittelbaren Besitz der Sache ist, drei Wege offen, das Eigentum auf den Dritten zu übertragen.

1. Die Anspruchsabtretung (§§ 931, 934 BGB).

a) Der Verkäufer tritt den Eigentumsanspruch auf Herausgabe (§ 985 BGB) gemäß § 931 BGB an den Dritten ab[1]. Die Einigung wird regelmäßig in der Abtretung des Herausgabeanspruchs enthalten sein[2]. Die Abtretung kann stillschweigend erfolgen[3]. Soll das Eigentum an der im unmittelbaren Besitz eines anderen befindlichen Sache übertragen werden, so ist die klare Vorstellung der Parteien, daß es gilt, den Herausgabeanspruch abzutreten, entbehrlich[4].

In Literatur und Praxis wird für die Anspruchsabtretung des mittelbaren Besitzers auch die Abtretung des persönlichen Herausgabeanspruchs für erforderlich gehalten[5]; der Dritte erlangt damit den mittelbaren Besitz (§ 870 BGB). Die Frage ist insofern nicht sehr bedeutsam, als die Abtretung des persönlichen Rückforderungsrechts regelmäßig als mitgewollt anzusehen ist[6], wie sie ihrerseits, wenn sie zum Zweck der Übereignung vorgenommen wird, nach dem Parteiwillen i. Z. die Abtretung des Eigentumsanspruchs enthalten wird[7].

Wie ist nun die Rechtslage, wenn die Bedingung eintritt? Das Eigentum geht mit der gültigen Abtretung zunächst auf den Dritten über. Nach § 161 I BGB geht aber die bedingte Übereignung an den Käufer der unbedingten Zwischenverfügung an den Dritten vor; der Käufer erwirbt im Zeitpunkt der Vollzahlung das Eigentum[8]. Die Unwirksamkeit der Anspruchsabtretung hat trotz der Fassung des Gesetzes („die Verfügung ist ... insoweit unwirksam, als sie ... die Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde") absoluten Charakter[9]. Sie fällt indessen fort, wenn der bedingt Berechtigte (Käufer) der Zwischenverfügung vorher oder nachträglich zustimmt[10].

---

[1] Anderer Meinung Planck-Brodmann (5. Aufl.) § 931 Anm. 3a (Einigung und Übertragung des mittelbaren Besitzes durch Abtretung des persönlichen Herausgabeanspruchs, § 870 BGB) entgegen den früheren Aufl. und der herrsch. M.

[2] RGRK § 931 Anm. 4. Der Anspruch muß freilich bestehen. Ist der Käufer nicht (mehr) im Besitz, so ist der Erwerb des Dritten trotz Einigseins ausgeschlossen; RGRK a. a. O. Anm. 5.

[3] RGRK a. a. O. Anm. 6; Staudinger-Kober § 931 Anm. 4a; RG 54 S. 112; 135 S. 88.

[4] Reichel Jh J 53 S. 149.

[5] RGRK a. a. O. Anm. 5; RG 52 S. 394; RG Hans RGZ 1930 B Sp. 228. Mit dem dadurch bewirkten Eigentumsübergang soll nach Planck-Brodmann a. a. O. und neuerdings Staudinger-Kober § 931 Anm. 3a der konkurrierende Eigentumsanspruch des Veräußerers erlöschen.

[6] RGRK § 870 Anm. 1 unter Hinweis auf RG 6. II. 17 VII 254/16; Staudinger-Kober § 870 Anm. 1.

[7] Planck-Brodmann a. a. O.; RG 54 S. 112.

[8] Eine Rückbeziehung auf den Zeitpunkt der bedingten Einigung hat schuldrechtliche Wirkung (§ 159 BGB).

[9] Staudinger-Riezler § 161 Anm. 3. — Gibt der Käufer die Sache ohne Vollzahlung nach der Anspruchsabtretung an den Verkäufer zurück, so kann der Dritte die Herausgabe auf Grund des § 985 BGB verlangen; Staudinger-Kober § 931 Anm. 4b, § 986 Anm. 16. — Anderer Meinung Planck-Brodmann § 985 Anm. 3.

[10] Oben S. 42 Anm. 2.

Der Grundsatz des § 161 I BGB wird durch die Vorschriften über den redlichen Erwerb vom Nichtberechtigten durchbrochen. Die entsprechende Anwendung ist gegeben, wenn der Dritte im Hinblick auf die an den Käufer erfolgte bedingte Übereignung guten Glaubens gewesen ist. Vorliegendenfalls kommt § 936 III BGB in Betracht. Danach bleibt die Anwartschaft des besitzenden Käufers an der veräußerten Sache auch dem gutgläubigen Dritten gegenüber bestehen[11]. Ein mit dem Sachbesitz verbundenes Recht braucht dem guten Glauben eines entfernter besitzenden Erwerbers nicht zu weichen.

Während der Schwebelage stehen dem Käufer gegenüber dem Eigentumsanspruch des Dritten die Einwendungen aus dem Recht zum Besitz (§ 986 I BGB)[12] und aus dem Schuldverhältnis (§§ 986 II, 413, 404 ff. BGB)[13] zur Seite, selbst wenn der Dritte — was selten der Fall sein wird — in Ansehung des Anwartschaftsrechts im guten Glauben ist.

b) Wenn die Sache bei Abtretung des Anspruchs nicht im Eigentum des Verkäufers steht, so kommt, da er mittelbarer Besitzer ist, § 934 1. Halbsatz i. Vbdg. mit § 870 BGB zur Anwendung. Danach erwirbt der Dritte mit der Abtretung das Eigentum. Eine abweichende Auffassung wird von Meisner[14] vertreten, der im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts[15], die für § 934 1. Halbsatz den objektiven Bestand des Herausgabeanspruchs voraussetzt, zum Eigentumserwerb des Dritten neben dessen guten Glauben den Rücktritt vom Vertrag auf Grund eines Zahlungsverzugs des Käufers für erforderlich hält. Daß der Herausgabeanspruch des Verkäufers aber nicht durch den Rücktritt bedingt wird, ist bereits dargelegt worden[16]. Im übrigen würde die Bedingtheit an der vom Reichsgericht vorausgesetzten Rechtsbeständigkeit des Anspruchs nichts ändern, sondern nur dessen Wirkung gegen den Besitzmittler (Käufer) von der gleichen Bedingung abhängig machen. Der Vertrauensschutz des ersten Halbsatzes beruht — neben der Eigentumsbehauptung des Veräußerers — auf dem dafür sprechenden Besitzmittlungsverhältnis. Der Herausgabeanspruch ist dieser reinen Besitzbeziehung nicht wesentlich[17], sondern lediglich das positivrechtliche Erfordernis des § 934 BGB für den (redlichen) Eigentumserwerb[18]. Das Besitzmittlungsverhältnis andererseits besteht, und zwar unbedingt[19]; mehr wird im § 934 BGB für die Abtretung des Anspruchs nicht vorausgesetzt.

Eine andere Frage ist, ob der Eigentumserwerb des Dritten auch gegenüber den Rechten des gutgläubigen Käufers (§ 932 BGB)[20] wirksam ist. Die Antwort liegt auf der Hand: wenn der Käufer gegenüber dem-

---

[11] v. Tuhr II 2 S. 304 Anm. 86; Holtz S. 58 Anm. 3.

[12] RGRK § 986 Anm. 4.

[13] RGRK § 870 Anm. 1, § 931 Anm. 6; Planck-Brodmann § 986 Anm. 1a, 2; Staudinger-Kober § 870 Anm. 4, § 931 Anm. 4d; RG 49 S. 101; 109 S. 130.

[14] S. 35.

[15] RG 89 S. 349.

[16] Oben S. 40 Anm. 44.

[17] Oben S. 40 Anm. 50.

[18] Anderer Meinung RG a. a. O.

[19] v. Tuhr II 2 S. 284 Anm. 93.

[20] Daß der Käufer nach bedingter Übereignung bis zum Bedingungseintritt von der Zwischenverfügung erfährt, läßt den guten Glauben an das Eigentum des Verkäufers natürlich unberührt.

jenigen, der sein Recht vom Eigentümer herleitet (§ 931 BGB), durchdringt, so kann er gegenüber dem Dritten, der nur auf Grund seines Glaubens an das Eigentum des Verkäufers erworben hat, nicht schlechter gestellt sein[21]. Die gemäß § 161 III BGB geschützte Unkenntnis hinsichtlich der bedingten Verfügung kommt hier wie dort gemäß § 936 III BGB nicht in Betracht[22].

Während des Schwebezustandes ist der Käufer gegen den Herausgabeanspruch des neuen Eigentümers geschützt. § 986 II BGB ist auch bei Abtretung des Herausgabeanspruchs durch den Nichteigentümer sinngemäß anwendbar[23].

2. Der Besitzmittlungsvertrag (§§ 930, 933 BGB).

a) Eine andere Form der Eigentumsübertragung durch den Verkäufer ergibt sich aus § 930 BGB. Die Übergabe kann ersetzt werden durch die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, durch das der Dritte den (weiteren) mittelbaren Besitz erlangt. Für die Anwendung der Vorschrift ist nach zutreffender Ansicht mittelbarer Besitz des Veräußerers ausreichend[24]. Insofern bietet die (Sicherungs-)Übereignung durch den Vorbehaltsverkäufer rechtlich keine Besonderheit.

b) Für den gutgläubigen Erwerb macht § 933 BGB neben der Einigung und Begründung eines Besitzmittlungsverhältnisses die Sachübergabe an den Dritten erforderlich. Vorliegendenfalls bleibt die äußere Besitzlage unverändert. Entgegen der früher herrschenden Auffassung[25] ist zur Übergabe, die mit der Übertragung des unmittelbaren Besitzes i. S. des § 929 BGB gleichzusetzen ist, nicht erforderlich, daß der Veräußerer die Sache in die Hand des Erwerbers gibt. Vielmehr genügt es zur Übertragung des Besitzes, d. h. der tatsächlichen Gewalt, daß der Veräußerer nicht mehr den geringsten Rest davon zurückbehält und der Erwerber den vollen Besitz ergreift[26]. Allerdings muß die Besitzübertragung „unmittelbar" sein, d. h. sie kann nicht darin bestehen, daß dem Erwerber nur der mittelbare Besitz abgetreten wird[27]. Notwendig ist vielmehr, daß der Erwerber die tatsächliche Gewalt ergreift. Dies kann aber auch dadurch geschehen, daß er sich bei der Übergabe eines Mittelsmanns — hier des Käufers — bedient —, der für ihn den Besitz ergreift und auf Grund eines Besitzmittlungsvertrags ihm den mittelbaren, sich selbst den unmittelbaren Besitz verschafft. Vorliegendenfalls hat der Käufer als Besitzmittler des Verkäufers die Sache bereits in der Hand; es

---

[21] Nach Grimm S. 81 f. ist in erweiternder Auslegung des § 161 BGB nicht nur der Verkäufer als Verfügender, sondern auch der (ehemalige) Eigentümer gegenüber dem gutgläubigen Käufer während der Schwebelage an der Weiterverfügung gehindert.

[22] Oben S. 44 vor Anm. 11.

[23] Planck-Brodmann § 986 Anm. 2b.

[24] RG 26 S. 182 (Gem.R.); 56 S. 54; RG Seuff A 76 S. 217; RG Warn 1909 S. 164 f.; 1920 S. 16, 201 ff.; Hamburg OLG 18 S. 137; 39 S. 223.

[25] Nachw. bei Last Jh J 63 S. 152.

[26] RG 135 S. 75. Zustimmend Becker Arch Ziv P 19 (139) S. 233 f.

[27] Das wäre §§ 931, 934 BGB; unrichtig neuerdings Staudinger-Kober (10. Aufl.) § 933 Anm. 1. — Wie der Text Heck S. 237; RGRK § 933 Anm. 1; RG JW 1933 S. 215 (= Bd. 137 S. 25).

bedarf nur noch der Begründung eines Mittlungsverhältnisses i. S. des § 868 BGB zwischen ihm und dem Dritten[28]. Für den Schutz des guten Glaubens wird lediglich vorausgesetzt, daß der Veräußerer (Verkäufer) den Besitz völlig verliert und sein Rechsnachfolger ihn aus seiner Hand bekommt. Daß dieser Besitzerwerb durch einen anderen (Käufer) vermittelt wird, ist für die Frage, ob das Vertrauen des bisherigen Eigentümers oder der gute Glaube des Erwerbers den Vorzug verdient, ohne Bedeutung[29].

Wie ist nun die Rechtsstellung des Käufers gegenüber dem Dritten, der auf dem Wege des Besitzkonstituts erworben hat? Das Gesetz schweigt. Hier hilft folgende Überlegung. Im Fall der Anspruchsabtretung (§§ 931, 934 BGB) kann der Käufer nach § 986 II BGB die Herausgabe an den Dritten verweigern, solange er gegenüber dem Verkäufer zum Besitz berechtigt ist. Diese Vorschrift muß auch auf den Fall des Besitzkonstituts (§ 930 BGB) entsprechend angewendet werden[30]. Ist der Verkäufer als früherer Eigentümer (Veräußerer) und jetziger mittelbarer Besitzer dem neuen Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt, so ergibt sich die Besitzeinrede des Käufers aus § 986 S. 1 BGB. Im anderen Fall besteht kein Grund, den Besitzmittlungsvertrag im Rahmen des § 986 BGB mit stärkerer Wirkung zu versehen als die Anspruchsabtretung, während das Gesetz ihn dieser gegenüber allgemein mit schwächerer Wirkung ausgestattet hat[31]. Es kann nicht Rechtens sein, den an der Veräußerung unbeteiligten unmittelbaren Besitzer (Käufer) nur darum schutzlos zu lassen, weil die Veräußerungsparteien — womöglich zwecks Verkürzung seiner Rechte — die Eigentumsübertragung im Wege des § 930 BGB vollziehen, während er gegenüber dem Anspruchszessionar die Herausgabe verweigern könnte.

Die Gleichbehandlung des Besitzrechts (§ 986 BGB) gegenüber den beiden Formen des Eigentumswechsels ergibt, daß auch beim Besitzkonstitut der gute Glaube des Dritten hinsichtlich der bedingten Verfügung (§ 161 III BGB) im Falle des Bedingungseintritts den Eigentumsübergang auf den Käufer nicht berührt. Zu dem gleichen Ergebnis würde übrigens die analoge Anwendung des § 936 III S. 3 BGB führen.

3. Die Übergabe kurzer Hand (§§ 929 S. 2, 932 I S. 2 BGB).

a) Die Übergabe kurzer Hand kann nach zutreffender Rechtsauffassung derart erfolgen, daß der Veräußerer, sofern er mittelbarer Besitzer ist, den unmittelbaren Besitzer anweist, die Sache von nun an nicht mehr für ihn, sondern für den Erwerber zu besitzen. Dies geschieht — unter fortwährendem Einigsein der Veräußerungsparteien —, indem der unmittelbare Besitzer mit dem Erwerber ein Vertragsverhältnis (z. B. Verwahrungsvertrag) begründet, demgemäß er ihm den Besitz vermittelt[32]. Damit erlischt das alte Besitzmittlungsverhältnis. Der mittel-

[28] RG 89 S. 348 ff.; 135 S. 75.

[29] RG 137 S. 27.

[30] Ausführlich Langen DJZ 1912 Sp. 680 ff.

[31] Vgl. § 933 BGB (Übergabe erforderlich) u. § 986 I S. 3 BGB einerseits mit § 934 1. Halbsatz (Abtretung genügt) u. § 936 III BGB andererseits.

[32] Reichel Jh J 53 S. 145; RGRK § 931 Anm. 1; von RG 103 S. 153 u. RG Warn 1922 S. 93 fälschlich als Fall des § 929 S. 1 BGB bezeichnet, wonach indessen Über-

bare Besitz ist dem Erwerber nicht von dem Veräußerer übertragen, sondern auf Grund einer neuen Abrede von dem unmittelbaren Besitzer bestellt worden. Nunmehr genügt zum Eigentumserwerb nach § 929 S. 2 BGB die Einigung mit dem Veräußerer. Die Besonderheit gegenüber dem Regelfall des § 929 S. 2 BGB liegt vor allem darin, daß der Erwerber den Besitz im Zusammenhang mit der Eigentumsübertragung erlangt.

Auf diese Weise kann das Eigentum vom Verkäufer auf den Dritten übergehen.

b) Wenn gutgläubiger Erwerb in Betracht kommt, so ist § 932 I S. 2 BGB nicht anwendbar, da der Dritte den Besitz nicht vom Veräußerer (Verkäufer), sondern vom unmittelbaren Besitzer (Käufer) erlangt hat. Dagegen treffen sinngemäß beide Fälle von § 934 BGB zu[33]: einerseits hat der Verkäufer den mittelbaren Besitz; darüber hinaus räumt der unmittelbar besitzende Käufer in Anerkennung seiner Verpflichtung zur Herausgabe gegen der Veräußerer (bei Ausfall der Bedingung) dem Dritten den Besitz ein[34]. Der Glaubensschutz des § 934 BGB beruht nicht auf einer durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs begründeten Eigentumsvermutung, — eine Abtretung findet auch nicht statt —, sondern im Fall des ersten Halbsatzes auf dem Besitzmittlungsverhältnis[35], im zweiten Fall in diesem Zusammenhang darauf, daß der Verkäufer den Käufer mit der Besitzvermittlung für den Dritten beauftragt und jener der Anweisung entspricht. Dieses Vertrauen bedarf nicht minderen Schutzes als im Regelfall des § 934 2. Halbsatz.

Der Abschluß eines Besitzmittlungsvertrages mit dem Käufer als unmittelbarem Besitzer wird den guten Glauben des Dritten hinsichtlich der bedingten Veräußerung regelmäßig ausschließen. Im anderen Fall wäre mit demselben Ergebnis § 936 I S. 2 BGB analog anwendbar: das Anwartschaftsrecht des Käufers geht dem Eigentumserwerb des Dritten vor, da dieser den Besitz nicht vom Veräußerer (Verkäufer) erlangt hat[36].

III. Die Abtretung der schuldrechtlichen Ansprüche.

Die Abtretung der schuldrechtlichen Ansprüche des Verkäufers, insbesondere der Kaufpreisforderung, erfolgt nach den allgemeinen Regeln der §§ 398 ff. BGB. Die Diskontierung des Kaufpreisanspruchs bedeutet keine Abtretung auf Grund eines Verkaufs i. S. der §§ 437 f. BGB unter Übernahme der Haftung, sondern reine Sicherungszession[1]. Der Dritte (Kreditgeber) ist nicht gehalten, bei Fälligkeit seiner Forderung aus den Kaufrechten des Verkäufers gegen den Käufer Befriedigung zu suchen. Er überläßt das Zahlungsrisiko und die Einziehung regelmäßig seinem

---

tragung des unmittelbaren Besitzes erforderlich ist (Staudinger-Kober § 929 Anm. III 1).

[33] RGRK § 934 Anm. 3.

[34] Im Fall des zweiten Halbsatzes genügt nach RG 89 S. 349; 135 S. 77; 138 S. 267 Einräumung des mittelbaren Besitzes.

[35] Oben S. 44.

[36] Anderer Meinung Staudinger-Kober § 932 Anm. V, die für die gleiche Voraussetzung in § 932 I S. 2 BGB einen früheren Besitz des Veräußerers genügen lassen.

[1] Rühl S. 281, 303; Staudinger-Kober § 1279 Anm. 2b mit Nachw.

Schuldner als stillem Vertreter, der ihm, unabhängig von der Ratenzahlung des Käufers, auf Rückzahlung verpflichtet ist.

Die Beteiligung des Käufers (Drittschuldner) an der Abtretung ist nicht erforderlich (vgl. § 1280 BGB), mit Rücksicht auf die Schutznormen der §§ 406 ff. BGB aber empfehlenswert. Dem Käufer stehen gegenüber dem Zessionar die sich aus dem Schuldverhältnis ergebenden Einwendungen zu (§ 404 BGB). Finanzierungsinstitute verlangen darum gelegentlich den Ausschluß der sich aus Mängelrügen ergebenden Rechte im Kaufvertrag. Das ist — unter Vorbehalt des § 476 BGB — für zulässig zu erachten[2]. Dagegen bleibt die zwingende Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes auch im Verhältnis zwischen Zessionar und Käufer bestehen[3].

Die Vorschriften über das Rechtspfandrecht (§§ 1273 ff. BGB) sind auf die Sicherungsabtretung zwar nicht unmittelbar anwendbar, nach zutreffender Ansicht aber bei der Frage, welche Rechte und Pflichten den Parteien aus ihrem (grundsätzlich dem Auftragsrecht unterstehenden) gegenseitigen Treuverhältnis erwachsen, zu berücksichtigen[4].

Die Übertragung der dinglichen Rechte des Verkäufers ist ohne Übergang der gesicherten Forderung möglich. Auch die analoge Anwendung des § 401 BGB erscheint insofern bedenklich, als die in der Vorschrift aufgeführten Rechte nur ihres akzessorischen Charakters wegen nicht selbständig übertragen werden können[5].

Es entsteht die Frage, ob mangels besonderer Parteiabrede mit der Kaufpreisforderung zugleich das vorbehaltene Eigentum ohne weiteres auf den Zessionar übergeht. Das ist zunächst mit dem Hinweis auf die strukturelle Verschiedenheit von Eigentum und Kaufpreisforderung verneint worden: der Eigentumsübergang sei abstrakt; für die Übertragung des Vorbehalts- und Sicherungseigentums, die keine Sonderbegriffe darstellen, seien darum die Vorschriften der §§ 929 ff. BGB anwendbar[6]. Mit Rücksicht auf die Interessenlage, die einen Übergang der Sicherung auf den Zessionar verlangt, hat vor allem die Rechtsprechung[7] im Anschluß an diese Konstruktion den Verkäufer gemäß §§ 157, 242 BGB verpflichtet, das Eigentum auf den Dritten zu übertragen.

Es ist kein Zweifel, daß die unmittelbare Anwendung des § 401 BGB nicht in Betracht kommen kann, da die Vorschrift auf der strengen Abhängigkeit der Nebenrechte beruht, das Vorbehaltseigentum dagegen nicht pfandrechtlichen Charakters ist[8]. Die abstrakte Natur des Vorbehaltseigentums dürfte aber — mit Rücksicht auf den übereinstimmenden Rechtsgedanken — der analogen Anwendung auf Sicherungsrechte, die nicht streng akzessorisch sind, nicht im Wege stehen. Sie reicht in

---

[2] Staudinger-Kober § 459 Anm. I e, XIII.

[3] Rühl S. 292; Crisolli § 6 Anm. 52.

[4] Staudinger-Kober a. a. O., § 398 Anm. II 3b (betr. Rückübertragung). Vgl. auch RG 76 S. 347; 79 S. 122; 84 S. 217.

[5] § 401 BGB enthält im übrigen abdingbares Recht, RG LZ 1917 Sp. 792.

[6] Planck-Siber § 401 Anm. 1b; Staudinger-Werner § 401 Anm. II 2a.

[7] RG 89 S. 215; 91 S. 280; RG HRR 1930 Nr. 216; OLG Hamburg Hans RGZ 1921 Nr. 673. — Ebenso Staudinger-Werner a. a. O.

[8] Rühl S. 83; Soergel § 401 Anm. 1, 2; Crisolli § 5 Anm. 17; OLG Stuttgart Recht 1913 Nr. 329. — Anderer Meinung Schlotter LZ 1911 Sp. 50.

Ermangelung einer den §§ 1153, 1250 BGB entsprechenden Vorschrift freilich nicht aus, aus sich heraus den Übergang des Eigentums zu begründen[9]. Im Regelfall aber schließt die Abtretung der Forderung nach dem Willen der Parteien den Übergang des Sicherungsrechts ein. Für den Zedenten ist das leere Vorbehaltseigentum wertlos. Wenn die Parteien sich den Rechtsvorgang im Einzelfall nicht klarmachen, so deshalb, weil sie den Übergang für selbstverständlich halten. Sicher ist, daß sie ihn im anderen Fall vereinbart haben würden. Im Wege der ergänzenden Auslegung ist deshalb die Abtretung des Sicherungsrechts regelmäßig als erfolgt zu betrachten[10].

Mit der Kaufpreisforderung gehen die Verpflichtungen des Verkäufers aus dem Kaufvertrag auf den neuen Gläubiger nicht ohne weiteres über, wohl aber die mit dem Kaufpreisanspruch verbundenen Rechte, zu denen in erster Linie die Rücktrittsbefugnis wegen Zahlungsverzugs gehört[11]. Im übrigen kann der Käufer dem Dritten dieselben Einwendungen entgegenstellen, die ihm gegen den Verkäufer zustehen (§ 404 BGB).

In dinglicher Hinsicht äußert die Rechtsstellung des Käufers auch gegenüber dem Dritten unmittelbare Wirkung: das Anwartschaftsrecht, das auch die Stellung des Zessionars beschränkt, erstarkt zum Vollrecht, sobald der Käufer den Kaufpreisrest an ihn bezahlt. Das Eigentum geht in diesem Augenblick vom Zessionar auf den Käufer über.

Die Vertragsformulare sehen bei Absatzfinanzierung regelmäßig die Abtretung aller dem Verkäufer zustehenden Rechte ausdrücklich vor[12].

IV. Die Verpfändung.

1. Das vertragliche Pfandrecht.

a) Solange der Käufer im unmittelbaren Besitz verbleibt, kommt für die Verpfändung der Kaufsache die Vorschrift des § 1205 II BGB in Betracht. (Die Übergabe des § 1205 I S. 1 BGB setzt Verschaffung des unmittelbaren Besitzes voraus[1].) Neben der Einigung über die Entstehung des Pfandrechts ist — als Übergabeersatz — die Übertragung des mittelbaren Besitzes (§ 870 BGB)[2] auf den Dritten und Anzeige des Verpfänders (Verkäufer) an den Besitzmittler (Käufer) erforderlich. Der Dritte erlangt den mittelbaren Besitz für den Verpfänder, der damit entfernt mittelbarer Besitzer i. S. des § 871 BGB wird[3].

b) Wenn die Sache nicht im Eigentum des Verkäufers steht, so ist zur Pfandbestellung gemäß §§ 1207, 934 BGB die Rechtgläubigkeit des

---

[9] Anderer Meinung Schantz ZHR 103 S. 177.

[10] Rühl a. a. O.; Planck-Siber a. a. O.; OLG Stuttgart a. a. O. — Reichel, Schuldmitübernahme S. 455, nimmt ein vom Gesetz unterstelltes Abkommen i. S. der §§ 931, 399 BGB an.

[11] Schantz a. a. O. S. 183 Anm. 18 m. Nachw.

[12] Rühl S. 82, 277 ff.; Schantz a. a. O. S. 165.

[1] Staudinger-Kober § 1205 Anm. 1b; RG 53 S. 220; 74 S. 147.

[2] Nach dem vom RGRK § 1205 Anm. 9 zitierten Reichsgerichtsurteil vom 23. XI. 1928 VII 177/28 soll für § 1205 II BGB Abtretung des Eigentumsanspruchs (§ 985 BGB) erforderlich sein.

[3] Staudinger-Kober § 1205 Anm. 5.

Erwerbers im Hinblick auf das Eigentum sowohl bei Abtretung des Herausgabeanspruchs wie im Zeitpunkt der Anzeige erforderlich. Steht dem Verpfänder ein Herausgabeanspruch nicht zu, so schützt den Erwerber weder der gute Glaube an das Eigentum noch an den mittelbaren Besitz; das Pfandrecht ist erst wirksam bestellt, wenn der Gläubiger entsprechend § 934 2. Halbsatz den Besitz von dem unmittelbaren Besitzer erlangt[4].

Die Rechtsstellung des Käufers als unmittelbaren Besitzers gegenüber dem Pfandgläubiger entspricht der Rechtslage bei Übertragung des Eigentumsvorbehalts. Es stehen ihm in analoger Anwendung des § 986 II BGB die Einwendungen aus dem Schuldverhältnis zu[5]. Die vom Verkäufer bestellten Pfandrechte werden mit Eintritt der Bedingung unwirksam (§ 161 I BGB)[6]. Auf den Schutz des gutgläubigen Erwerbs (§ 161 III BGB) sind die für die Übertragung des Eigentums geltenden Regeln entsprechend anwendbar. Demgemäß ist der Käufer gegen dingliche Ansprüche des Pfandgläubigers nach §§ 1208 S. 2, 936 III BGB geschützt[7].

Die für die Übertragung des Vorbehaltseigentums zulässige Form der Übergabe kurzer Hand[8] kommt entsprechend auch für die Pfandbestellung in Betracht. Der Verkäufer weist den unmittelbar besitzenden Käufer an, fortan für die Dauer des Pfandrechts als Mittler seines Gläubigers zu besitzen. Das Pfandrecht entsteht, wenn bei Abschluß des neuen Besitzmittlungsvertrages Einigkeit zwischen Gläubiger und Verkäufer über die Verpfändung besteht[9].

Dagegen kommt eine Pfandrechtsbestellung durch Vereinbarung eines Besitzmittlungsvertrags zwischen Verkäufer und Pfandgläubiger[10] nicht in Frage, da eine dem § 930 BGB entsprechende Bestimmung fehlt. Hier bleibt nur die Möglichkeit, daß der Verkäufer seinem Gläubiger die Sache zu Sicherungszwecken treuhänderisch übereignet.

2. Das gesetzliche Pfandrecht.

Ein gesetzliches Pfandrecht entsteht an den dem Schuldner gehörigen Sachen auf Grund der Einbringung (§§ 559, 585, 704 BGB) oder Übergabe (§§ 590, 647 BGB; §§ 397, 410, 421, 440, 623 HGB). Das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers (Sicherungsnehmers) ist, wenn auch auflösend bedingt, echtes Eigentum. Daß das Pfandrecht vollwirksam ist, solange die Sache dem Pfandschuldner (Verkäufer) auflösend bedingt gehört, ist unstreitig[11]. Fraglich dagegen ist, ob das Pfandrecht bestehen bleibt

---

[4] RGRK § 1207 Anm. 3; Staudinger-Kober § 1207 Anm. 3.

[5] Planck-Brodmann § 986 Anm. 2d.

[6] Fuchs Arch Bürg R 34 S. 418 ff.

[7] Staudinger-Kober § 1205 Anm. 5; Planck-Brodmann § 870 Anm. 6; Holtz S. 58 Anm. 8.

[8] Oben S. 46.

[9] RGRK § 1205 Anm. 8, 10; RG 118 S. 253; RG Recht 1926 Nr. 1109.

[10] Oben S. 45.

[11] Vgl. u. a. Soergel § 559 Anm. 5; Emmerich S. 53; Mittelstein S. 543. — Der Rechtserwerb eines Dritten, der in Ansehung des gesetzlichen Pfandrechts in gutem Glauben ist, auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Pfandschuldners regelt sich nach den Vorschriften der §§ 936, 1208 BGB; Staudinger-Kober § 561 Anm. III 2.

oder erlischt, wenn das Eigentum mit Eintritt der Bedingung auf den Käufer übergeht.

Beim Vorbehaltskauf scheiden die gesetzlichen Pfandrechte, die auf Übergabe beruhen, in diesem Zusammenhang für den Regelfall aus, weil sich die Sache im unmittelbaren Besitz des Käufers befindet[12].

Das gesetzliche Pfandrecht, das auf Einbringung beruht, erlischt grundsätzlich, wenn die Sache vom Grundstück entfernt wird (§§ 560, 704 S. 3 BGB). Die Frage nach dem Schicksal des gesetzlichen Pfandrechts bei Bedingungseintritt ist hier von Interesse, wenn die Entfernung nach Maßgabe des § 560 BGB in Unkenntnis oder unter berechtigtem Widerspruch des Vermieters bzw. Gastwirts stattfindet[13]. Schließlich ist sie von Bedeutung für das gesetzliche Pfandrecht eines Gläubigers des Käufers, wenn die Übereignung entgegen der Regel des § 455 BGB unter einer auflösenden Bedingung steht.

Was folgt nun für das gesetzliche Pfandrecht, wenn das Eigentum des Pfandschuldners (Verkäufers) erlischt? Inwiefern, — so muß man zunächst allgemein fragen —, wird überhaupt das beschränkte dingliche Recht berührt, wenn der Eigentümer sein Recht verliert? Ein Hinweis für die Lösung findet sich in §§ 936, 945 BGB, die den Grundsatz vertreten, daß das Recht beim Wechsel des Eigentümers bestehen bleibt[14]. Die allgemeine Erwägung, daß ein Recht mit dem Recht, das ihm zugrunde liegt, beendet sein müsse, trifft jedenfalls nicht zu. Das dingliche Recht hat nicht das Eigentum, d. h. das Eigentumsrecht, sondern die Sache zum Gegenstand[15]; mit jenem müßte es erlöschen[16], mit dieser bleibt es bestehen.

Es ist aber fraglich, ob nicht die Schutzvorschrift des § 161 BGB zugunsten des bedingt Berechtigten im Fall des Bedingungseintritts zu der Annahme zwingt, daß die zwischenzeitlich begründeten Rechte erlöschen.

Eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift kommt allerdings mit Rücksicht darauf, daß das gesetzliche Pfandrecht nicht auf einer rechtsgeschäftlichen Verfügung beruht, nicht in Betracht[17]. Ob eine Analogie zulässig ist, hängt von dem Verhältnis der Bestimmung zu der im Gesetz gegebenen grundsätzlichen Regelung der rechtsgeschäftlichen Bedingung

---

[12] Die folgenden Ausführungen des Textes gelten hier etwa für den Fall, daß ein Übergabepfandrecht an einer dem Käufer (durch Besitzkonstitut, § 930 BGB) übereigneten Vorbehaltssache zunächst zur Entstehung gelangt. — Umgekehrt: Übereignet der Verkäufer die dem Pfandgläubiger übergebene Sache (im Wege des § 931 BGB) an den Vorbehaltskäufer, so ist für dessen Erwerb § 936 BGB maßgeblich; vgl. Anm. 11.

[13] Auf die nach Einbringung erfolgende Veräußerung an den Vorbehaltskäufer ist § 936 BGB anwendbar, vgl. Anm. 11, 12 a. E.

[14] Die Gesetzesfassung gibt nur die Beweisregel für den Glaubensschutz. Der Grundsatz leitet sich aus dem Fall der Kenntnis des Erwerbers ab.

[15] Das ergibt sich, abgesehen von der Terminologie des BGB (vgl. §§ 873, 936, 1018, 1030, 1105, 1205 u. a.: „Belastung einer Sache (eines Grundstückes)", aus der Auffassung des beschränkten dinglichen Rechts als selbständiges, neben dem Eigentum stehendes, unmittelbares Herrschaftsrecht (Mot. III S. 2). Vgl. Gierke II S. 598; Windscheid-Kipp I S. 170. — Anderer Meinung Niedner DJZ 1907 Sp. 569 ff.

[16] Anderer Meinung Niedner a. a. O. (vgl. vorige Anm.), der die Fortgeltung der bis zum Bedingungseintritt entstandenen Rechte mit dem Ausschluß der Rückwirkung durch § 158 II BGB begründet.

[17] Niedner a. a. O.; Mittelstein S. 543; Fuchs a. a. O. S. 380 ff.

ab: ist sie Ausnahmevorschrift, so kommt die analoge Anwendung nicht in Frage.

Der Ausnahmecharakter des § 161 BGB ist damit begründet worden, daß die Vorschrift entgegen der zeitlichen Wirkung der Bedingung nach § 158 BGB auf dem Gedanken der Rückziehung beruhe[18]. Dem steht die herrschende Meinung mit Recht entgegen[19]. Die Unwirksamkeit der Zweitverfügung ergibt sich aus der durch die Bedingung erfolgten inhaltlichen Begrenzung des Rechts; es unterliegt ihr nur, was nach der Erstverfügung an „Rechtsstoff" verblieben ist[20]. Der Grundsatz, daß ein zeitlich beschränktes Recht nur ein zeitlich beschränktes Recht hervorzubringen vermag, wird aber notwendig auf sämtliche Rechte, die sich von dem mit der Bedingung Beschwerten herleiten, zu beziehen sein. Mit Eintritt der Bedingung sind sie beendet[21].

Eine Ausnahme muß nach § 161 III BGB gelten, soweit für das gesetzliche Pfandrecht die entsprechende Anwendung der Regeln über den Schutz redlichen Glaubens in Betracht kommt. Das trifft nach § 366 III HGB zunächst für die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und Verfrachters zu. Aber auch für die Entstehung der übrigen auf Übergabe beruhenden Pfandrechte (des Pächters, Werkunternehmers usw.) ist unabhängig vom Wortlaut des § 1257 BGB nach richtiger Auffassung die Vorschrift des § 1207 BGB anwendbar[22]. Sie bleiben sämtlich an bedingt übereigneten Sachen auch nach Eintritt der Bedingung bestehen[23]. Dagegen erlöschen die gesetzlichen Pfandrechte, die durch Einbringung begründet sind, auch bei gutem Glauben des Erwerbers, wenn die Bedingung eingetreten ist[24].

V. Die Zwangsvollstreckung.

Als Gegenstand der Zwangsvollstreckung kommt für den Gläubiger des Verkäufers die Sachpfändung (§ 808 ZPO) nur in Frage, wenn die Sache sich im Gewahrsam des Verkäufers befindet. Hat ein Dritter den Gewahrsam, so kann eine Pfändung nur stattfinden, wenn der Dritte zur Herausgabe bereit ist (§ 809 ZPO)[1].

In jedem Fall steht dem Vorbehaltskäufer ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO zu[2]. Entscheidend für die Klage ist

---

[18] Niedner a. a. O.

[19] Vgl. die Kommentare zu § 161 BGB; ferner Raape DJZ 1908 Sp. 133; Fuchs a. a. O. S. 387 ff.

[20] Oben S. 25 Anm. 71.

[21] Übereinstimmend Raape a. a. O.

[22] v. Gierke II S. 977 Anm. 30; Planck-Brodmann § 1257 Anm. 3a; Fuchs a. a. O. S. 428 f. — Anderer Meinung Staudinger-Kober § 647 Anm. 2c; RGRK § 647 Anm. 4.

[23] Anders, wenn der Erwerber (grobfahrlässig nicht) gewußt hat, daß nur bedingtes Eigentum oder (§ 366 III BGB) nur eine Verfügungsbefugnis für den Eigentümer bestand; Fuchs a. a. O. S. 425 ff.

[24] Ebenso Rühl S. 122 Anm. 2.

[1] Denkbar ist der Fall, daß das unter Vorbehalt veräußerte Automobil im Auftrag des Käufers repariert oder verwahrt und aus Forderungen gegen den Verkäufer gepfändet wird. Dagegen wird der Käufer zur Herausgabe regelmäßig nicht bereit sein.

[2] Foerster-Kann § 771 Anm. 3d; RG JW 1928 S. 2735 ff. m. zust. Anm. von Plum.

nicht eine formaljuristische, sondern die wirtschaftliche Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen des Käufers. Der Käufer befindet sich im Besitz und in der wirtschaftlichen Nutzung der Sache (insbesondere beim Recht zur Weiterveräußerung); er trägt von der Übergabe ab die Gefahr[3] und steht von da ab der Sache überhaupt näher als der Verkäufer[4]. Im übrigen reicht die Anwartschaft wie jedes andere dingliche Recht zur Begründung der Widerspruchsklage bereits aus[5].

Aus diesen Gründen ist der Gläubiger des Verkäufers regelmäßig auf die Pfändung der Kaufpreisforderung und des Herausgabeanspruchs (§§ 846 ff. ZPO) angewiesen. Es macht keinen Unterschied, ob dieser persönlicher oder dinglicher Natur ist[6], ob ferner die Herausgabe des Drittschuldners (Käufers) von einer Gegenleistung des Pfändungsschuldners (Verkäufers) abhängig ist[7]. Dagegen ist die Zwangsvollstreckung nur insoweit zulässig, als die herauszugebende Sache pfändbar ist[8].

Die Pfändung erfolgt unter entsprechender Anwendung des § 829 ZPO durch Pfändungsbeschluß, in dem neben dem Verbot auf Herausgabe an den Schuldner (Verkäufer) anzuordnen ist, daß die Sache an den Gerichtsvollzieher herausgegeben werden soll. Sie bewirkt, daß der Drittschuldner (Käufer) — vorbehaltlich der ihm zustehenden Rechte — zur Herausgabe an den Gerichtsvollzieher berechtigt und verpflichtet ist. Weigert der Käufer die Herausgabe, so darf der Gerichtsvollzieher ihm die Sache nicht ohne weiteres wegnehmen; dem Gläubiger bleibt in diesem Fall nur die Klage auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher. Die Vollstreckung des Urteils erfolgt nach § 883 ZPO.

Die Pfändung des Herausgabeanspruchs ist nicht Pfändung der Sache. Ein Sachpfandrecht entsteht erst mit der Herausgabe, und zwar verwandelt sich das Rechtspfandrecht in diesem Zeitpunkt ohne neuen Pfändungsakt in ein Pfandrecht an der Sache[9]. Dementsprechend erfolgt die Verwertung der Sache nicht durch selbständige Zwangsvollstreckung, sondern ohne neue Pfändung durch ein Anhangsverfahren gemäß §§ 814 bis 825 ZPO. Die Versteigerung und Auskehrung des Erlöses setzen voraus, daß der Anspruch dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen ist[10]. Die Überweisung äußert keine Wirkung wie die Abtretung (Übertragung des mittelbaren Besitzes), sondern sie ermächtigt den Gläubiger nur dazu, den Herausgabeanspruch geltend zu machen[11].

---

[3] RG 85 S. 322.

[4] Das aus dem Besitz abgeleitete Widerspruchsrecht (Seuffert-Walsmann § 771 Anm. 2c m. Nachw.) entbehrt übrigens der praktischen Bedeutung, solange der Käufer die Pfändung nach § 809 ZPO verhindern kann (vgl. oben Anm. 1).

[5] Seuffert-Walsmann § 771 Anm. 2b.

[6] Seuffert-Walsmann § 846 Anm. 1.

[7] RG Warn 1914 S. 488.

[8] KG OLG 37 S. 202; OLG Celle JW 1935 S. 1718.

[9] RG 25 S. 187; KG OLG 37 S. 202.

[10] Das Recht aus der bloßen Anspruchspfändung (Arrest) erschöpft sich, abgesehen von § 930 III ZPO, in der Herausgabe an den Gerichtsvollzieher. Ist zwischen Anspruchspfändung und Herausgabe ein Pfandrecht an der Sache entstanden, so ist nach § 827 ZPO zu verfahren.

[11] RGRK § 870.

Zweiter Teil:

Die Verwertung der Rechte des Käufers.

I. Allgemeines.

Da der Verkäufer bis zur Vollzahlung des Kaufpreises Eigentümer der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache bleibt, ist der Käufer während der Zwischenzeit nicht in der Lage, einem Dritten (Kreditgeber) das Eigentum (zur Sicherheit) zu verschaffen oder ein Pfandrecht zu bestellen. Die Verfügung, die der Käufer über den ihm nicht gehörigen Gegenstand als Nichtberechtigter vornimmt (§ 185 BGB), ist grundsätzlich schwebend unwirksam. Sie kann auf verschiedene Weise wirksam sein:

1. Der Dritte erwirbt kraft guten Glaubens (§§ 932 ff. BGB).
2. Der Verkäufer stimmt der Verfügung zu (§ 185 I, II 1. Fall).
3. Der Käufer erwirbt den Gegenstand (§ 185 II 2. Fall).
4. Der Käufer verfügt unter der Bedingung eigenen Erwerbs.

Derselbe Grundsatz gilt für die von einem Gläubiger des Käufers betriebene Zwangsvollstreckung. Die Entstehung eines materiell wirksamen Pfandrechts an der dem Verkäufer gehörigen gepfändeten Sache ist grundsätzlich ausgeschlossen[1].

Als andere Möglichkeit der Verwertung der Rechte für den Käufer oder dessen Gläubiger kommt die Übertragung, die Verpfändung und die Pfändung des Anwartschaftsrechts in Betracht, das dem Käufer bereits im vollen Umfang zusteht.

Ob die Sache selbst, ob das Anwartschaftsrecht Gegenstand der Nutzbarmachung ist: jede Konstruktion ist für die wirtschaftliche Funktion als Kreditsicherungsmittel nur brauchbar, wenn sie folgende Voraussetzungen erfüllt:

a) Der Verkäufer als Eigentümer muß, vorbehaltlich gutgläubigen Erwerbs, bis zur Befriedigung in seinen Rechten geschützt sein.

b) Der Käufer muß während der Schwebelage im ungestörten Besitz der Sache bleiben.

c) Der Kreditgeber muß vor nachträglichen Einwirkungen auf die Sache von Schuldners oder dritter Seite gesichert sein, d. h. mit Wegfall des Eigentumsvorbehalts muß die Sicherheit im vollen Umfang in Kraft treten. Dagegen sind

d) die Interessen eines Pfandrechtserwerbers (Gläubiger des Käufers) insoweit schutzbedürftig, als die Rechte denjenigen des Kreditgebers zeitlich vorgehen.

---

[1] Unten S. 77.

II. Die Eigentumsübertragung.

1. durch gutgläubigen Erwerb (§§ 932 ff. BGB).

Solange der Käufer im Besitz der Sache bleibt, kommt ein gutgläubiger Erwerb des Dritten nicht in Betracht. § 933 BGB setzt neben der Einigung und der Vereinbarung des Besitzmittlungsvertrags voraus, daß die Sache dem Erwerber von dem Veräußerer übergeben wird. Sei es, daß dazu die Einräumung tatsächlicher Gewalt erforderlich ist, sei es, daß die Verschaffung mittelbaren Besitzes genügt[1]: stets ist zum redlichen Erwerb nach § 933 BGB unerläßlich, daß der Käufer als Veräußerer jegliche Besitzbeziehung zu der Sache verliert.

Der gute Glaube setzt im übrigen voraus, daß der Dritte von dem Vorbehalt des Eigentums ohne grobe Fahrlässigkeit keine Kenntnis hat (§ 932 II BGB). Hierher gehört in erster Linie der Fall, daß ein zahlungsunfähiger Käufer die Sache veruntreut, indem er sie vor Vollzahlung und in der Absicht, den Erlös für sich zu behalten, veräußert. Im Rahmen des normalen Kreditverkehrs erfolgt die Verwertung der Vorbehaltssache als Kreditunterlage indessen ohne Beeinträchtigung der Verkäuferrechte, indem Käufer und Dritter sich darüber einig sind, daß die Sache noch unter Eigentumsvorbehalt steht[2]. Aus diesem Grunde scheidet der Eigentumserwerb auf Grund guten Glaubens in diesem Zusammenhang aus.

2. durch Zustimmung des Eigentümers (§ 185, I, II 1. Fall).

Die Verfügung des Käufers als Nichtberechtigten kann durch Zustimmung des Eigentümers (Verkäufers) wirksam sein. Hierhin gehört die Verfügung des Käufers, der unter Eigentumsvorbehalt zum Zweck der Weiterveräußerung erworben hat[3]. Der Zweck des Geschäfts besteht darin, den Verkäufer jedenfalls bis zum Augenblick der Weiterveräußerung vor den Gläubigern des Käufers zu schützen. In der Regel ist dem Käufer als Händler (stillschweigend) die Ermächtigung zur Weiterveräußerung vor Vollzahlung erteilt. Das Eigentum geht, unabhängig von der Befriedigung des Verkäufers, gemäß § 185 BGB im Zeitpunkt der Weiterveräußerung auf den Abkäufer über. Darauf beruht die Erscheinung, daß in manchen Geschäftszweigen der Händler selbst niemals Eigentümer wird, sondern, wenn er den Abnehmer vermittelt hat, das Eigentum unmittelbar vom Lieferanten (Fabrik) auf den letzten Käufer übergeht[4]. Die Ermächtigung zur Veräußerung kann zur Sicherung des Verkäufers durch eine „Weitergabe des Eigentumsvorbehalts" beschränkt sein, indem der Käufer seinerseits die Veräußerung von der Vollzahlung durch den Zweitkäufer abhängig macht. Gelegentlich lautet die Bedingung abredegemäß dahin, daß der Verkäufer die Zustimmung erteilen werde. Hier geht das Eigentum erst mit der Genehmigung über. Dagegen wird die Vereinbarung, daß die Veräußerung dem Käufer erst nach Voll-

---

[1] Oben S. 45 Anm. 25 f.

[2] Vgl. oben a) u. unten S. 59 ff.

[3] Entsprechendes gilt bei der Sicherungsübertragung von Warenlagern mit wechselndem Bestand.

[4] Schwister JW 1931 S. 1161; Müllereisert Hans RGZ 1935 A Sp. 521.

zahlung gestattet ist, nur selten dem Interesse des Verkäufers entsprechen, der meist durch den aus der Weiterveräußerung erzielten Erlös befriedigt werden soll.

Die zur Weiterveräußerung bestimmten Waren kommen indessen als Kreditunterlage praktisch nicht in Betracht. Regelmäßig gilt die Einschränkung, daß die Veräußerung durch den Käufer nur „im Rahmen des ordnungsmäßigen Geschäftsgangs", d. h. zu Verkaufszwecken erfolgen darf. Ausnahmsweise kommt eine Übereignung zur Sicherung bei der Einkaufsfinanzierung in Betracht, wenn der Kredit zur Befriedigung des Gläubigers (Lieferanten) aufgenommen wird. In der Regel deckt die Ermächtigung zur Weiterveräußerung also nicht die Sicherungsübereignung und Verpfändung[5]. Im anderen Fall würde der Verkäufer sich seiner Rechte vor Vollzahlung begeben; die Zustimmung käme einem Verzicht auf den Vorbehalt gleich.

Diese Wirkung ist freilich im Fall der Sicherungsübereignung zu vermeiden, wenn der Eigentümer (Verkäufer) nur eine bedingte Zustimmung zu der kreditweisen Veräußerung erteilt. Nach dem der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. vom 24. Februar 1930[6] zugrunde liegenden Tatbestand hatte der von dem Kreditgeschäft benachrichtigte Verkäufer sein Einverständnis erklärt, wenn der Dritte mit seinen Rechten hinter seinem, des Verkäufers, Eigentum zurückstehe. In diesem Fall gilt die Veräußerung an den Dritten mit der Vollzahlung als vom Zeitpunkt der Vornahme ab wirksam (§ 184 I BGB)[7].

Was ergibt sich daraus für die von einem Gläubiger des Käufers während der Schwebelage ausgebrachte Pfändung? Die Streitfrage, ob die konvaleszierende Kraft der Zustimmung allein rechtsgeschäftliche Verfügungen betrifft[8] oder sich auf Maßnahmen erstreckt, die im Wege der Zwangsvollstreckung (des Arrests oder durch den Konkursverwalter) gegen den unberechtigt Verfügenden[9] erfolgen[10], kann hier unerörtert bleiben. Das Einverständnis des Eigentümers bezieht sich vorliegendenfalls auf die Veräußerung des Käufers, nicht zugleich auf die Zwangsmaßnahmen seiner Gläubiger, von denen er regelmäßig keine Kenntnis haben wird. Sie sind in Anbetracht der rückwirkenden Kraft der Zustimmung materiell unwirksam[11].

Gegen diese im Ergebnis befriedigende Konstruktion erheben sich mancherlei Bedenken. Daß die Zustimmung im Interesse klarer Rechtsverhältnisse ein bedingungsfeindliches Geschäft ist, worauf das Reichs-

---

[5] Rühl S. 41.

[6] HRR 1930 Nr. 1209.

[7] Von mehreren Verfügungen wird die genehmigte wirksam. Dagegen stets die ältere, wenn die Zustimmung schlechthin — d. h. in Unkenntnis darüber, daß mehrere widersprechende Verfügungen getroffen sind — erteilt wird; v. Tuhr II 1 S. 381 zu Anm. 106. Eine mehrfach erteilte Zustimmung wäre im zweiten Fall mangels Verfügungsmacht unwirksam.

[8] So v. Tuhr II 1 S. 264; Planck-Flad § 185 Anm. 2b; Staudinger-Riezler § 185 Anm. 2.

[9] § 184 II BGB betrifft Zwischenverfügungen des Berechtigten bzw. gegen diesen gerichtete Zwangsverfügungen.

[10] So zutreffend Falkmann S. 636; KG OLG 41 S. 184; KG JW 1931 S. 2138.

[11] Übereinstimmend die Anm. 7 zitierte Entscheidung des OLG Frankfurt a. M.

gericht in diesem Zusammenhang hinweist[12], mag noch der geringste Einwand sein. Die Interessen der Pfändungsgläubiger werden durch die Bedingung nicht berührt. Für den Dritterwerber ferner gehört die Voraussetzung, daß der Verkäufer befriedigt werden muß, ohnehin zur Grundlage des Kreditgeschäfts.

Es liegt dagegen nahe, daß Käufer und Erwerber die Veräußerung ausdrücklich von der erforderlichen Zustimmung des Eigentümers abhängig machen, d. h. rechtsgeschäftlich unter die Bedingung stellen, daß der Verkäufer die Verfügung (bedingt) genehmigt[13]. In diesem Fall gilt aber die Rückwirkung des § 184 I BGB als vertraglich ausgeschlossen (vgl. § 158 BGB); dem Dritten würde gegenüber einem zwischenzeitlich pfändenden Gläubiger der Gegenbeweis obliegen[14].

Hinzu kommt ein anderes. Unverkennbar schafft sich der Verkäufer mit der seiner Zustimmung hinzugefügten Bedingung („wenn der Käufer zahlt") eine Sicherheit, die ihm der Eigentumsvorbehalt ohnehin in gleicher Weise gewährt. Der Eigentumsvorbehalt ist der wirksame Schutz gegen unberechtigte Verfügungen. Mit der Befriedigung des Verkäufers ist er ohnehin bedeutungslos. Diese Erwägung läßt die hier behandelte Zustimmung des Eigentümers als ein rein konstruktives Hilfsmittel erscheinen. Die rechtliche Bedeutungslosigkeit hat eine praktische Folge. Der Eigentümer, der den Zweck einer ausdrücklichen Zustimmung neben der Wahrung des Eigentumsvorbehalts nicht erkennt, wird sich vorsichtshalber auf nichts einlassen und das Einverständnis versagen. Ob dies nun zu Recht geschieht oder nicht[15]: jedenfalls wird wegen eines formalen Erfordernisses das Zustandekommen des Veräußerungsgeschäfts durch eine Klage zunächst unnötig verzögert und u. U. überhaupt in Frage gestellt.

3. durch Eigenerwerb des Käufers (§ 185 II 2. Fall).

Die Verfügung des Käufers wird dadurch wirksam, daß er mit Eintritt der Bedingung „den Gegenstand erwirbt". Damit geht das Eigentum im gleichen Augenblick — ohne Rückwirkung — auf den Erwerber über[16].

Diese Lösung ist der als *Baggerurteil* bekannt gewordenen Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. März 1919 (Bd. 95 S. 105 ff.) zu entnehmen. Der Tatbestand war folgender: der Vorbehaltskäufer K verkauft den „ihm gehörigen" Dampfbagger vor Vollzahlung an X. Die Übergabe wird durch Besitzmittlungsvertrag (§ 930 BGB) ersetzt. Später einigt sich K mit Y, der für ihn die restliche Befriedigung des Verkäufers übernimmt, dahin, daß der Bagger im Augenblick der Zahlung Eigentum des Y werden und K ihn leihweise im Besitz behalten soll, bis er den Kredit bei Y getilgt hat.

Das Reichsgericht hält die Veräußerung an X, da der Käufer derzeit noch nicht Eigentümer gewesen ist, für eine i. S. des § 185 BGB nicht berechtigte Verfügung. X könne — von § 933 BGB abgesehen — nur da-

---

[12] RG 60 S. 73.

[13] Über die durch Vollzahlung bedingte Verfügung vgl. unten S. 59 ff.

[14] v. Tuhr II 2 S. 240; KG OLG 20 S. 70.

[15] Unten S. 66 zu Anm. 33.

[16] v. Tuhr II 1 S. 386; Planck-Flad § 185 Anm. 4; Staudinger-Riezler § 185 Anm. 6.

durch Eigentümer werden, daß K zunächst Eigentum erwirbt. Wenn K nun mit Befriedigung des Verkäufers Eigentümer wird, bleibt die Frage, welche Bedeutung der Zweitverfügung an Y oder einer von einem anderen Gläubiger demnächst ausgebrachten Pfändung zukommt.

Das Reichsgericht hat das Eigentum am Bagger dem Y zugesprochen. Der Erwerb des X im Wege des Eigenerwerbs durch K sei dadurch ausgeschlossen, daß dieser sich der Möglichkeit, zunächst für sich Eigentum zu erlangen, durch Vertrag mit Y begeben habe. Hierbei wird übersehen, daß der Fall der widersprechenden Doppelverfügung durch § 185 II S. 2 BGB ausdrücklich geregelt ist: erwirbt der Nichtberechtigte das Eigentum, so soll nur die frühere Verfügung wirksam sein. Demgemäß hätte das Eigentum dem X zuerkannt werden müssen[17].

Zutreffend ist in der Entscheidung die Auffassung, die den Nichtberechtigten (Käufer) im Fall des Eigenerwerbs als „reale Durchgangsperson" betrachtet. Es widerspricht der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Vorschrift, von einem fiktiven Rechtserwerb des Verfügenden zu sprechen, demzufolge der Dritte sein Recht unmittelbar vom Berechtigten (Verkäufer) herleiten würde[18]. Aus der hier vertretenen Auffassung folgt, daß im Augenblick der Vollzahlung ein Pfandrecht zugunsten eines Vollstreckungsgläubigers des Käufers zur Entstehung gelangt. Die herrschende Meinung hält § 185 II S. 1 BGB im Fall des Eigenerwerbs mit Recht auch auf Zwangsverfügungen für entsprechend anwendbar; das Pfändungspfandrecht wird materiell wirksam, wenn der Käufer das Eigentum erwirbt[19].

Daraus folgt, daß der Dritterwerber die Befriedigung eines Pfandgläubigers des Käufers aus den ihm übereigneten Gegenständen dulden muß[20]. Es kommt nicht einmal darauf an, ob die Beschlagnahme, d. h. der für die Entstehung des Pfandrechts maßgebliche Akt der Vollstreckung, der Veräußerung an den Dritten voraufgegangen oder nachgefolgt ist. Im letzteren Fall kann auch § 185 II S. 2 BGB ein anderes Ergebnis nicht herbeiführen. Das Gesetz erklärt die spätere Verfügung für unwirksam, wenn sie mit der Erstverfügung nicht in Einklang gebracht werden kann. Das trifft für Eigentum und Pfandrecht jedenfalls nicht zu. In dem Augenblick, in dem das Eigentum auf den Käufer und durch diesen auf den Dritten übergeht, wird das bis dahin formell wirksame Pfandrecht geheilt[21].

Aus der gleichzeitigen Konvaleszenz mehrerer Verfügungen im Zeitpunkt des Eigenerwerbs unter Ausschluß der Rückwirkung hat die Rechtsprechung gefolgert, daß mehrere Pfandrechte unter sich gleichen

---

[17] Ebenso Planck-Brodmann § 930 Anm. 5b.

[18] Vgl. Mot. II S. 139. Übereinstimmend Brandis JW 1931 S. 506 Anm. 19; Handrack JW 1934 S. 329; Becker JW 1934 S. 679. — Anderer Meinung v. Tuhr II 1 S. 387, 392.

[19] v. Tuhr II 1 S. 264; Staudinger-Riezler § 185 Anm. 3. Im Ergebnis auch RG 60 S. 73 („aus allgemeiner Rechtsanschauung"); RG Warn 1917 S. 203; KG OLG 22 S. 163. Vgl. auch Mot. I S. 128. — Anderer Meinung Oertmann § 185 Anm. 12; gegen ihn zutreffend Rühl S. 168 u. Etzold S. 80.

[20] Crisolli § 5 Anm. 35; Bartels JW 1933 S. 2573; Grund JW 1933 S. 2631, RG Recht 1922 Nr. 1542.

[21] Schantz JW 1931 S. 509. — Anderer Meinung (für Rückwirkung) OLG Breslau JW 1929 S. 2958.

Rang und die Gläubiger einen Anspruch auf verhältnismäßige Befriedigung hätten[22]. Zu unrecht. Wenn mehrere Verfügungen vorliegen, die hintereinander, nicht nebeneinander bestehen können, so gilt der Grundsatz des § 185 II S. 2 BGB, wonach bei Konvaleszenz mehrerer Verfügungen eines Nichtberechtigten die ältere der jüngeren vorgeht[23]. Das Rangverhältnis mehrerer Pfandrechte bestimmt sich nach dem für die Entstehung des Rechts maßgeblichen Akt[24]: Übergabe, Sacheinbringung, Pfändung. Dieser Akt begründet nach zutreffender Auffassung eine Anwartschaft des Gläubigers auf den Rechtserwerb[25]. Daraus folgt, daß das Rangverhältnis der Anwartschaften sich auf das Rangverhältnis der daraus hervorgehenden Rechte überträgt.

Die Annahme einer Konvaleszenz durch Eigenerwerb entspricht danach nicht den wirtschaftlichen Erfordernissen, die zur Brauchbarkeit des Kreditsicherungsmittels sowohl im Interesse des Kreditgebers wie der vorgehenden Gläubiger bestehen.

Darüber hinaus erscheint die Anwendbarkeit des § 185 II BGB durch eine andere Erwägung rechtlicher Natur überhaupt in Frage gestellt. Sie geht auf das Verhältnis der Anwartschaft zum Vollrecht zurück. Wenn diese sich im Augenblick der Vollzahlung ipso iure zum Eigentum des Käufers erweitert, so ist die Auffassung unzutreffend, daß der „Nichtberechtigte" in diesem Zeitpunkt den Gegenstand, über den er verfügt hat, „erwirbt"[26]. Darin liegt allerdings bereits die Frage, um welchen Gegenstand es sich bei der Verfügung des Käufers überhaupt handelt. Bevor hiervon die Rede ist, soll noch einer Konstruktion gedacht werden, die der Lösung des Problems entgegenführt.

4. durch Veräußerung unter Bedingung des Eigenerwerbs.

Sie geht wie die bisher erörterten Lösungswege davon aus, daß der Käufer die „ihm gehörige" Sache an den Dritten zu Eigentum überträgt. Andererseits ist unverkennbar, daß diese unberechtigte Verfügung nach übereinstimmendem Parteiwillen unter umfassender Wahrung der Rechte des Eigentümers erfolgen soll. Es steht darum nichts im Wege, sie unter der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Bedingung zu vollziehen, daß der Käufer den Gegenstand erwirbt. So bedeutet für Brecht die Übertragung des „zukünftigen Eigentums" durch den Käufer nichts als die Übertragung des Eigentums unter der gleichen Bedingung, unter der es erworben ist [27].

Der Unterschied zu dem im vorigen Abschnitt besprochenen Fall büßt, äußerlich betrachtet, seine Bedeutung ein durch die Tatsache, daß auch dort der Eigenerwerb des Verfügenden für beide Parteien Grundlage des Geschäfts gewesen ist. Dieser Umstand ist es, der das Ober-

[22] RG 60 S. 73; KG OLG 22 S. 163. Ebenso Brecht S. 303; Crisolli § 5 Anm. 36.

[23] Rühl S. 125, 169; Foerster-Kann § 857 Anm. 5d ff.

[24] v. Tuhr II 1 S. 246, II 2 S. 309 („Rechtshandlungen mit Verfügungscharakter"). Auch mit dem Ausdruck „begründetes Pfandrecht" in § 804 III ZPO ist nicht ein wirksames Pfändungspfandrecht, sondern der zu dessen Entstehung erforderliche Pfändungsakt gemeint; Rühl S. 169.

[25] Becker JW 1934 S. 678.

[26] Aus diesem Grunde empfiehlt Crisolli § 5 Anm. 35 die Anwendung von § 185 II BGB im Wege der Analogie.

[27] a. a. O. S. 288. Vgl. oben S. 22.

landesgericht Breslau im Urteil vom 22. Oktober 1928 dazu veranlaßt hat, nach dem durch Befriedigung des Eigentümers herbeigeführten Eintritt der Bedingung den hier erörterten Tatbestand dem Fall des Eigenerwerbs mit den dargestellten Folgen gleichzusetzen[28].

Wenn in der der Verfügung des Käufers hinzugefügten Beschränkung aber eine Bedingung zu erblicken ist, darf § 161 BGB nicht übersehen werden[29]. Danach sind weitere Verfügungen des Veräußerers (Käufers) oder Zwangsmaßnahmen seiner Gläubiger, soweit sie den Erwerb des Dritten bei Bedingungseintritt beeinträchtigen, grundsätzlich unwirksam[30].

Die Anwendung des § 161 BGB, die zu einem der Regelung des § 185 II BGB entgegengesetzten Ergebnis führen würde, kommt indessen aus einem anderen Grund nicht in Frage. Sie setzt eine der Verfügung anhaftende echte Bedingung i. S. des § 158 BGB voraus[31]. Dagegen soll die der Veräußerung hinzugefügte Beschränkung — „wenn der Käufer Eigentümer wird" oder (bei der Sicherungsübereignung) „wenn das Eigentum auf den Schuldner zurückfällt" — lediglich den Umstand betonen, daß der Verfügende (Käufer) noch nicht Eigentum erworben hat und es darum nur unter der Voraussetzung übertragen kann, daß die Bedingung eintritt. Sie stimmt als condicio iuris mit der Bedingung überein, die dem Recht, das dem Verfügenden zusteht, als Wesensbestandteil bereits innewohnt[32]. Die Bedingung kann auch nicht als rechtsgeschäftliche betrachtet werden, wenn die Parteien sie etwa mit den Worten: „wenn der Käufer zahlt" oder: „wenn der Eigentümer befriedigt wird" zum Ausdruck bringen. Es soll damit nur gesagt sein, daß die Veräußerung unbeschadet der Rechte des Eigentümers lediglich in Erwartung des Vollerwerbs erfolgt. Darum erscheint es unzulässig, an den zufälligen Wortlaut der Vereinbarung eine für den Zwischenerwerb bedeutsame Folge zu knüpfen.

Für den Parteiwillen steht nicht nur nicht der Unterschied zwischen Rechts- und Geschäftsbedingung, sondern in Wahrheit überhaupt keine Bedingung in Frage. Wenn einerseits eine gegenwärtige Veräußerung vorgenommen werden soll, andererseits dies unter ausdrücklichem Vorbehalt der Rechte Dritter geschieht, so kann der Verfügungswille der Parteien nur auf einen Gegenstand gerichtet sein, der dem Veräußerer (Käufer) im vollen Umfang bereits zusteht. Es wird nicht ein dem Eigentümer zustehendes Vollrecht bedingt, sondern das bedingte Recht voll übertragen[33]. Auch der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts erfordert, daß der Erwerber (Kreditgeber des Käufers) nicht nur vorläufig durch Schutzvorschriften, die zudem von den Regeln über den redlichen Erwerb durchbrochen werden, und endgültig erst nach Bedingungseintritt gesichert wird. Er muß vielmehr bereits im Augenblick der Verfügung unumschränkt in die dem

[28] JW 1929 S. 2958.

[29] Der Schutzgedanke der Vorschrift trifft übrigens gleichfalls zu, wenn das Anwartschaftsrecht des bedingt Berechtigten als „Gegenstand" der (bedingten) Verfügung i. S. des § 161 BGB in Betracht kommt; Brandis JW 1931 S. 506.

[30] Holtz S. 39; ferner JW 1930 S. 275, 332; OLG Hamm JW 1931 S. 550.

[31] Holtz S. 40.

[32] Oben S. 22 Anm. 55.

[33] Holtz a. a. O. — Eine bedingte Anwartschaftsübertragung ist natürlich denkbar, aber regelmäßig nicht gegeben.

Schuldner (Vorbehaltskäufer, Sicherungsgeber) zustehenden Rechte eingesetzt werden[34].

III. Die Übertragung des Anwartschaftsrechts.

Die Grundlage der dargestellten Konstruktionen besteht darin, daß der bedingt Berechtigte (Käufer) dem Erwerber (seinem Gläubiger) das Vollrecht (Eigentum) an der Sache überträgt. Sie gehen davon aus, daß es nach dem Wortlaut der Verträge bzw. dem Vortrag im Prozeß die „Sache" ist, die vom bedingt Berechtigten, dem sie im Verhältnis der Zahlungen zum Kaufpreis bereits „gehört", „übereignet" wird. Solange die Bedingung schwebt, stellt sich das Geschäft nach dieser Auffassung als die Verfügung eines Nichtberechtigten i. S. des § 185 BGB dar.

Es fragt sich zunächst, ob dies dem Willen der Parteien, wie er in dem Veräußerungsgeschäft zum Ausdruck kommt, entspricht. Einen Hinweis gibt bereits der äußere Tatbestand, wenn — abgesehen von dem Fall gutgläubigen Erwerbs — die Parteien sich darüber einig sind, daß ein Vorrang des Eigentümers (Verkäufers) an der Sache bis zu dessen endgültiger Befriedigung besteht und beachtet werden soll. Nichts anderes bedeutet es, wenn sie die Veräußerung in wechselnder Ausdrucksweise von der Zustimmung des Eigentümers, vom vorherigen Eigenerwerb des Käufers oder ähnlichen Voraussetzungen abhängig machen[1]. Hieraus folgt zweierlei: es ist nicht die Absicht der Parteien, ein fremdes, noch dem Verkäufer zustehendes Recht zum Gegenstand der Veräußerung zu machen. Ebensowenig kann damit aber regelmäßig ein noch zu erwerbendes „zukünftiges" Recht gemeint sei, da die Verfügung eben als selbständig und augenblicks wirksam gedacht ist. Dies gilt vor allem für die Rechtsübertragung zu Sicherungszwecken: hier kommt es den Parteien auf eine gegenwärtige Sicherstellung des Gläubigers an. Die andere, nicht minder wichtige Folge jenes Umstands besteht darin, daß die rechtliche Beurteilung des Veräußerungsgeschäfts sich nicht allein von der Erscheinung freimachen muß, daß der Käufer von einer „Übereignung" der ihm „gehörigen" Sache spricht, sondern daß auch der zufällige Wortlaut, mit dem die Parteien die Vollwirksamkeit des Geschäfts zum Eintritt der Bedingung in Beziehung setzen, keinesfalls maßgeblich sein kann. Das gilt besonders, wenn die verschiedenen Konstruktionen, die sich an die Ausdrucksweise des Vertrags anlehnen, in praktisch wichtigen Fragen (Drittrechte) zu verschiedenen Ergebnissen führen.

Die Übereinstimmung der Parteien darüber, daß die Sache bis zur Vollzahlung im fremden Eigentum steht, das Bewußtsein andererseits, daß der Käufer im Verhältnis seiner Zahlungen an der Sache unmittelbar berechtigt ist, zwingt zu dem Schluß, daß es nur das dem Verfügenden bereits zustehende Recht (Anwartschaftsrecht) ist, das übertragen werden soll. Was der Dritte nach dem Willen der Parteien er-

---

[34] OLG Hamm JW 1931 S. 550.

[1] Meist wird, schon aus strafrechtlichen Gründen (OLG Hamburg JW 1931 S. 1630), ein ausdrücklicher Hinweis des bedingt Berechtigten stattfinden. Eine stillschweigende Übereinstimmung wird gelegentlich anzunehmen sein, wenn eine „typische Abzahlungssache" oder ein Gegenstand veräußert wird, dessen Eigentumsvorbehalt dem anderen bekannt ist. Vgl. dazu oben S. 55.

wirbt, ist das Recht, bei Vollzahlung unmittelbar vom Verkäufer an Stelle des Käufers Eigentümer zu werden.

Dieses einheitliche Rechtsgeschäft läßt nur eine einheitliche juristische Darstellung zu. Die rechtliche Würdigung eines Tatbestands, der im Wirtschaftsleben in wechselnden Erscheinungen wiederkehrt, muß sich von dem Buchstaben der Verträge lösen und durch richtige Auslegung des Parteiwillens dem Zweck des Geschäfts gerecht werden, wie er aus den Umständen erkennbar hervortritt (§§ 133, 157 BGB). Es ist darum verfehlt, nach dem im Einzelfall gegebenen Wortlaut der Verträge einmal von der Übertragung des Eigentums, ein anderes Mal von der Übertragung des Anwartschaftsrechts auszugehen[2]. Wenn der bedingt Berechtigte (Käufer) die Sache an den Erwerber „übereignet", so liegt darin die Übertragung des Anwartschaftsrechts als die geringere Wirkung. In maiore minus. Der Regelfall läßt eine andere Auslegung des Vertragswillens nicht zu[3]. Es ist gleichgültig, welcher Ausdrucksweise sich die Parteien bedienen, wenn nur aus Umständen und Erklärungen hervorgeht, daß eine Verwertung der Anwartschaft aus bedingter Übereignung gemeint ist.

Diese Erkenntnis hat sich neuerdings in Lehre und Rechtsprechung in zunehmendem Maße durchgesetzt[4]. Es besteht Einigkeit darüber, daß auf die hier zur Erörterung stehenden Fälle in Ermangelung einer Verfügung über fremdes Recht § 185 BGB unanwendbar ist.

Dagegen stehen sich die Meinungen über die Frage, ob, in welcher Rechtsform und mit welcher Wirkung die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers als solche einer Übertragung fähig ist, unvereinbar gegenüber.

Die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechts wird von Brecht verneint[5]. Wird es lediglich als ein zukünftig entstehendes Recht betrachtet[6], so kommt allerdings nur eine Verpflichtung, es im Zeitpunkt seiner Entstehung zu übertragen, in Betracht. Eine gegenwärtige Einwirkung auf einen erst zukünftig entstehenden Gegenstand ist undenkbar. In der Abtretung der Rechte des bedingt Berechtigten sieht Brecht nichts als die Weiterübertragung des künftigen Eigentums. Der Anwärter, meint er, sei auf Grund seiner mangelhaften Besitzstellung außerstande, einem Dritten den Besitz dauernd zu gewähren. Die Möglichkeit, daß der Eigentümer die Sache von dem Dritten herausverlangt (§ 986 BGB), stehe der Übertragung im Wege.

Die Voraussetzung, zur Übertragung des Rechts sei erforderlich, daß

---

[2] Handrack JW 1934 S. 329; Crisolli JW 1934 S. 330 (vgl. dagegen § 5 Anm. 37); Becker JW 1934 S. 678; Etzold S. 11 ff., unter Hinweis auf § 140 BGB. — Unrichtig Grund JW 1933 S. 2631, der selbst bemerkt, daß der Laie, dem der Begriff der Anwartschaft fremd ist, stets nur „die Sache übereignet".

[3] Eine Ausnahme gilt, abgesehen von dem Fall des gutgläubigen Erwerbs (Veruntreuung), für die zur Weiterveräußerung bestimmten Waren, bei denen der Händler unabhängig von der Befriedigung seines Verkäufers kraft Einwilligung fremdes Eigentum überträgt (§ 185 BGB); Holtz S. 35 Anm. 21. Vgl. oben S. 55.

[4] v. Tuhr II S. 306; Brandis JW 1931 S. 505; Schantz JW 1931 S. 509; Becker JW 1934 S. 678; Holtz S. 41; RG JW 1910 S. 747; OLG Hamm JW 1931 S. 550; OLG Frankfurt a. M. Ztsch d Anw K Frankfurt a. M. 1931 S. 5. Zweifelnd Schwister JW 1933 S. 1762. — Vgl. ferner JW 1930 S. 332; JW 1931 S. 3061.

[5] S. 290 ff.

[6] Brecht S. 265. Vgl. oben S. 22.

der Besitz dauernd gewährt wird, trifft zunächst nicht zu. Ferner ist mit der Anwartschaftsübertragung die Aufgabe des körperlichen Besitzes nicht notwendig verbunden[7]. Schließlich steht der Umstand, daß der Eigentümer (Verkäufer) während der Schwebezeit die Herausgabe an den Anwärter (Käufer) fordern kann, der Möglichkeit, daß der Dritte bei Bedingungseintritt Eigentum erwirbt, nicht entgegen[8].

Die herrschende Meinung hat die Übertragbarkeit der Rechtsstellung des bedingt Berechtigten zutreffend bejaht[9]. Aus der Anerkennung der Anwartschaft als Gegenstand des Rechtsverkehrs und ihrer Rechtsnatur ergibt sich die Möglichkeit ihrer Übertragung auf Dritte. Jedes verkehrsfähige Recht ist veräußerlich, sofern nichts anderes bestimmt ist[10].

Es entsteht die Frage, in welcher Weise die Übertragung der Anwartschaft erfolgt. Eine durch die Mitwirkung des Eigentümers (Verkäufers) gekennzeichnete Konstruktion — gelegentlich als „erweiterte Anwartschaftsübertragung“[11] bezeichnet — hat ihre Grundlage in dem bereits erörterten Baggerurteil des Reichsgerichts[12]. Der Vorbehaltskäufer hatte die zweite Veräußerung (an Y) in der Weise vorgenommen, daß er den „Anspruch auf Übertragung des Eigentums“ abtrat. Hiermit — so führt das Reichsgericht aus — erwarb der Dritte den Anspruch, daß der Verkäufer bei Empfang der Restsumme das Eigentum auf ihn überträgt; dazu aber sei erforderlich, daß der Verkäufer bei Zahlung des Restkaufgeldes den Willen hat, das Eigentum auf den Dritten zu übertragen.

Es ist bereits dargestellt worden, daß ein Anspruch des Käufers auf Verschaffung des Eigentums nach bedingter Übereignung nicht mehr besteht[13]. Wesentlicher ist in diesem Zusammenhang, daß das Urteil die selbständige Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers (Anwartschaft) noch völlig übersieht. Darum ist es verfehlt, sich auf diese Entscheidung, die die Verfügung des Käufers als Verfügung über fremdes Recht nach § 185 BGB beurteilt, für die Beteiligung des Eigentümers zu berufen[14]. Wenn der Käufer einen schuldrechtlichen Anspruch darauf hat, daß der Verkäufer noch bei Vollzahlung mit seinem Einigungswillen zu der Eigentumsübertragung mitwirkt, und diesen Anspruch an einen Dritten abtritt, so ist nur folgerichtig, daß zum Erwerb des Dritten eine entsprechende Änderung des Willens im Zeitpunkt des Bedingungseintritts nötig ist. Mit einer Übertragung der Anwartschaft hat dies nichts zu tun[15].

Das Reichsgericht hat die Selbständigkeit der Rechtsstellung des Käufers erst in späteren Entscheidungen anerkannt[16]. Der Käufer, heißt

---

[7] Unten S. 68/69.

[8] Rühl S. 97.

[9] u. a. v. Tuhr I S. 224; Staudinger-Riezler Vorb. zu § 158 Anm. 9, § 161 Anm. 1; Oertmann § 158 Anm. 2a, § 161 Anm. 3c, § 455 Anm. 4a.

[10] RGRK § 137 Anm. 1.

[11] Ausdruck von Brandis JW 1931 S. 506.

[12] Oben S. 57.

[13] Oben S. 34.

[14] Unrichtig Brandis a. a. O.

[15] Zutreffend Holtz S. 44.

[16] Vgl. oben S. 25. Grundlegend das Urteil vom 4. April 1933 (RG 140 S. 223 ff. = JW 1933 S. 1762 ff. m. Anm. von Schwister). — Zustimmend Siebert JW 1933 S. 2241; Handrack JW 1934 S. 329; Becker Arch Ziv P 19 (139) S. 232 f. — Vgl. auch KG JW 1935 S. 3169; OLG Breslau JW 1931 S. 2250; LG Dresden JW 1934 S. 1805.

es hier, kann sich der Möglichkeit, selbst Eigentümer zu werden, entäußern, indem er das Recht auf einen Dritten überträgt[17].

Fraglich ist aber, welche Wirkung einer solchen Übertragung zukommt. Die Antwort hängt von der Auffassung über die Natur der Anwartschaft ab. Ist sie das dingliche Recht, bei Bedingungseintritt unmittelbar Eigentum zu erwerben, so rückt der Dritte in diese Stelle mit der Wirkung ein, daß das Eigentum bei Bedingungseintritt unmittelbar auf ihn übergeht. Das Reichsgericht dagegen hat die Anwartschaft als dingliches Recht nicht anerkannt[18]. Danach findet der Erwerb auch bei gegenteiliger Abrede zwischen Käufer und Drittem zunächst in der Person des Käufers statt, wobei das Eigentum auf Grund der Anwartschaftsübertragung sogleich von hier aus auf den Dritten hinüberwechselt[19]. Das Reichsgericht meint: wenn die Übertragung der Anwartschaft auf Erwerb eines dinglichen Rechts (Eigentum) für den Dritten ein dingliches Recht entstehen lassen soll, so könne sie „nur in den Formen" zu bewirken sein, „die für die Übertragung des zu übertragenden dinglichen Rechts vorgeschrieben sind (§§ 929 ff.)"[20]. Dazu sei erforderlich, daß der Verkäufer

> im Einvernehmen mit dem Käufer auch seinerseits im entscheidenden Zeitpunkte, d. h. bei Empfangnahme des Restkaufgeldes, willens ist, den Eigentumsübergang unter Umgehung seines Abkäufers auf einen von diesem bezeichneten Dritten unmittelbar stattfinden zu lassen (S. 226).

Diese Entscheidung schließt indessen nicht etwa nur die dingliche Wirkung der Anwartschaftsübertragung aus, sondern sie verneint in Wahrheit überhaupt die Übertragbarkeit der Rechtsstellung des Käufers als solcher, ja, im Grunde wird damit die Existenz einer Anwartschaft geleugnet.

Wenn der Verkäufer bei Bedingungseintritt seinen Übereignungswillen auf den Dritten richtet und ihm in unmittelbarer Geltung der §§ 929 ff. BGB das Eigentum verschafft, so handelt es sich nicht um die Wirkung einer Verfügung des Käufers, sondern lediglich darum, daß die ursprüngliche Einigung zwischen den Kaufparteien durch eine neue zwischen Verkäufer und dem Rechtsnachfolger des Käufers ersetzt wird. Es ist aber weder die Existenz noch die Übertragung einer Anwartschaft erforderlich, um

> durch einverständliches Zusammenwirken aller Beteiligten, insbesondere auch des Verkäufers, den dinglichen Erfolg herbeizuführen, daß das Eigentum auf den Sicherungserwerber unmittelbar übergeht (S. 227).

Des „Einvernehmens" mit dem Käufer, das das Reichsgericht voraussetzt, bedarf es hiernach übrigens nur, um die Bindung des Verkäufers aus Vertrag und bedingter Einigung durch einen contrarius consensus zu beseitigen[21]; andererseits kann der Dritte bei Bedingungseintritt durch den

---

[17] a. a. O. S. 225, 226.

[18] Oben S. 25/26.

[19] Mit Bedingungseintritt werden (Pfändungs-) Pfandrechte auf Grund von (Zwangs-) Verfügungen wirksam (vgl. oben S. 58); der Dritte muß sie gegen sich gelten lassen.

[20] S. 229. — Ebenso RG Warn 1934 S. 113.

[21] Siebert a. a. O.

Käufer vertreten sein. Sonst aber steht der Vorgang nach der Konstruktion des Reichsgerichts mit der voraufgegangenen Vorbehaltsübereignung in keinem rechtlichen Zusammenhang[22].

Das Reichsgericht will es „aus praktischen Rücksichen" und „aus Entgegenkommen gegenüber den Bedürfnissen des geschäftlichen Verkehrs" als „ausreichenden Ersatz jener förmlichen Übertragungshandlungen" gelten lassen, wenn der Verkäufer seine Zustimmung zu der Veräußerung erteilt[23]. Auch die stillschweigende Erklärung soll genügen, wenn der Verkäufer von der Veräußerung benachrichtigt worden ist und schweigt.

Damit ist das Reichsgericht im Ergebnis vollends auf den Standpunkt des Baggerurteils zurückgekehrt: der Käufer wird zu der Verfügung zwar als berechtigt bezeichnet, aber wie ein Nichtberechtigter behandelt, dessen Verfügung durch die Zustimmung des Berechtigten wirksam wird (§ 185 BGB).

Wichtiger sind andere Bedenken.

Welche Folge tritt ein, wenn — wie in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall — der Verkäufer von dem Geschäft keine Kenntnis erhält? Der Erwerb müßte bei Bedingungseintritt in der Person des Käufers stattfinden. Dem steht aber die ausdrücklich getroffene Feststellung entgegen, daß der Käufer sich der Möglichkeit, selbst Eigentümer zu werden, durch den Sicherungsübereignungsvertrag zugunsten des Dritten hat entäußern wollen. Mehr noch: er hat sich ihrer entäußert, ohne daß es dazu noch einer Einigung mit dem Verkäufer bedürfte[24]. Er hat seither weder den Willen für sich noch für den Dritten zu erwerben. Demnach würde das Eigentum weder auf den Käufer noch auf den Dritten übergehen, sondern trotz des Eintritts der Bedingung beim Verkäufer bleiben. Kann nämlich der Käufer es selbst nicht mehr erwerben, so kann es der Dritte auch durch ihn nicht mehr erlangen[25]. Die Rechtslage bei Bedingungseintritt ist nicht minder schwierig, wenn der Käufer in diesem Zeitpunkt ungeachtet der Veräußerung erkennbar für sich selbst erwerben will, während der Übereignungswille des Verkäufers auf Grund der früheren Benachrichtigung auf den Dritterwerber gerichtet ist. Andererseits wird in den meisten Fällen der Käufer weder für sich noch für den Dritten zu erwerben gewillt sein; für ihn ist die Sache mit der Sicherungsübereignung erledigt[26].

Vom Standpunkt des Verkäufers aus betrachtet, sind die Folgen dieser Auffassung ebenso bedenklich. Auch von seiner Seite fehlt es nach Abschluß der bedingten Einigung an einer weiteren rechtsgeschäftlichen Erklärung. Das Reichsgericht hebt selbst hervor, daß sich der Erwerb des Käufers ohne Mitwirkung des Verkäufers vollzieht[27]. Wenn der Verkäufer aber den Eigentumsübergang auf den Käufer nicht mehr ver-

---

[22] Noelle LZ 1933 S. 1379.

[23] Schwister JW 1933 S. 1858: „Liegt da nicht ziemlich deutlich die Vorstellung zugrunde, daß an und für sich die Konstruktion, die jenes ‚Entgegenkommen' erweist, allen Erwägungen der Zweckmäßigkeit vorginge?"

[24] Schwister JW 1933 S. 1763; Noelle a. a. O. — Vgl. oben S. 58 oben.

[25] Noelle a. a. O.

[26] Noelle a. a. O.

[27] Oben S. 31 f.

hindern kann, so kommt eine Abänderung des Willens in der Richtung, daß statt des Käufers ein Dritter erwirbt, nicht in Betracht. Es ist ihm, der bis zur Vollzahlung in seinen Rechten geschützt ist, in aller Regel auch gleichgültig, ob nach seiner Befriedigung der Käufer oder ein beliebiger Dritter erwirbt, solange der Käufer bis dahin im Besitz der Sache verbleibt[28]. Die schuldrechtliche Parteistellung hinsichtlich Kaufpreisforderung, Rücktritt usw. bleibt unberührt. Der Verkäufer hat an der Mitwirkung keinerlei Interesse[29]. Seine Beteiligung[30] ist aber nicht nur überflüssig, sondern geradezu zweckwidrig. Er wäre in der Lage, die Übertragung — etwa im Einverständnis mit dem Käufer — zum Nachteil des Dritten jederzeit wirkungslos zu machen[31]. Der Verkäufer, der sich fragen muß, warum man sich überhaupt an ihn wendet, wird auch argwöhnen, daß seine Rechte irgendwie beeinträchtigt werden könnten und der Veräußerung vorsorglich widersprechen[32]. In der Regel wird er nicht wissen, daß es sich um ein von der Rechtsprechung rein konstruktiv erschlossenes Erfordernis handelt, das seine Interessen nicht berührt. Denn in Wahrheit hat er nicht einmal die Möglichkeit, nach Belieben Stellung zu nehmen. Schweigt er, so gilt dies als Zustimmung. Wenn er dagegen sein Einverständnis versagt, so kann er im Klagewege gemäß § 226 BGB wie auf Grund des Kaufvertrags (§ 242 BGB) dazu gezwungen werden[33]. Dem Verkäufer können aus seiner Beteiligung also nur Ungelegenheiten entstehen. Das ist aber weder billig noch erforderlich.

Auch für die Vertragsparteien selbst ist das Verfahren mit Nachteilen verbunden. Da ein vernünftiges Interesse an einer Benachrichtigung des Verkäufers nicht ersichtlich ist, wird man aus Rechtsunkenntnis, Nachlässigkeit oder geschäftlicher Diskretion leicht von der vermeintlich überflüssigen und lästigen Formalität absehen. Das hat die schwerwiegende Folge, daß ein Pfändungsgläubiger des Käufers dem Erwerber vorgeht.

Schließlich ist es unbillig, den Vorbehaltskäufer schlechter zu stellen, als einen Käufer, der nicht einmal ein dingliches Anwartschaftsrecht erworben hat, weil eine bedingte Übereignung noch nicht erfolgt ist. Dieser ist noch in der Lage, seinen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums abzutreten, ohne daß der Zessionar Gefahr läuft, späteren Pfändungsgläubigern nachzugehen. Dem bedingt Berechtigten dagegen steht ein solcher Anspruch nicht mehr zu[34].

Das Reichsgericht hat die von ihm vertretene Lösung mit rechtspolitischen Erwägungen zu rechtfertigen versucht (S. 229, 231). Die auf den unmittelbaren Rechtsübergang gerichtete Willensänderung des Verkäufers müsse mit Rücksicht auf den Offenheitsgedanken des Sachenrechts im Interesse Dritter (Zwischenerwerber, Vollstreckungsgläubiger,

---

[28] Im Regelfall findet die Abtretung des Anwartschaftsrechts durch Besitzkonstitut statt. Vgl. unten S. 68/69.

[29] v. Tuhr II 2 S. 307 Anm. 106; Rühl S. 97; Schantz JW 1931 S. 503; Crisolli JW 1934 S. 330; Schwister JW 1933 S. 1764 u. 2574.

[30] Gelegentlich wird zur Bekanntgabe der Sicherungsübereignung an den Verkäufer die Verwendung eines Formulars empfohlen.

[31] Schwister DJZ 1934 Sp. 1028: § 161 BGB trifft mangels einer „Verfügung" ebensowenig wie § 162 BGB bei Einverständnis des Käufers zu.

[32] Vgl. z. flg. JW 1931 S. 3062.

[33] Holtz S. 32, 36.

[34] Vgl. oben S. 34.

gesetzliche Pfandgläubiger des Käufers) erkennbar sein. Das von der Entscheidung revidierte Urteil des Landgerichts Cottbus hatte den Umstand, daß dem Verkäufer im Fall der Vollzahlung die Person des Erwerbers gleichgültig ist, zutreffend betont und von hier aus die dreifache Möglichkeit erörtert, den unmittelbaren Erwerb des Dritten ohne tätige Mitwirkung des Verkäufers herbeizuführen (S. 227):

a) Der Übereignungswille des Verkäufers geht allgemein dahin, jeden anderen vom Käufer ausdrücklich bezeichneten oder nur stillschweigend vertretenen Dritten zu berechtigen („Geschäft, wen es angeht")[35]. Diese Annahme ermangelt der tatsächlichen Grundlage, wenn im Zeitpunkt der Vorbehaltsübereignung an eine Weiterveräußerung oder einen bestimmten Dritterwerber noch nicht gedacht ist.

Derselbe Einwand erhebt sich gegen den zweiten Lösungsweg,

b) wonach eine vom Verkäufer im voraus erteilte stillschweigende Ermächtigung zur Weiterveräußerung unterstellt wird. Das Reichsgericht hält übrigens hierfür erforderlich, daß der Käufer erstens dem Verkäufer den Eintritt des Erwerbers bei Bedingungseintritt mitteilt, zweitens in (stillschweigender) Ermächtigung des Verkäufers dessen Einverständnis mit dem unmittelbaren Rechtsübergang auf den von ihm, Käufer, vertretenen Dritten zum Ausdruck bringt (S. 230).

c) Der Käufer ist als stiller oder verdeckter Stellvertreter des Verkäufers gegenüber dem Dritterwerber anzusehen, und führt, zugleich als stiller Vertreter des Dritten, den Übergang des Eigentums auf diesen herbei (§ 164 II BGB). Dieser Weg wird vom Reichsgericht ausführlich behandelt. Das Reichsgericht stellt hierfür im Interesse des Offenheitsgedankens zwei Erfordernisse auf: Erstens müsse dem Verkäufer die Person des Erwerbers gleichgültig sein. Ob dies hier der Fall ist, läßt das Urteil dahingestellt. Zweitens müsse der Käufer die erforderliche Einigungserklärung mangels eigener Erklärung des Verkäufers bei Bedingungseintritt erkennbar als dessen Vertreter abgeben (§ 164 I S. 2, II BGB), zugleich aber im Augenblick der dinglichen Einigung und des Besitzerwerbs willens sein, das Eigentum vertretungsweise — im Wege des Besitzkonstituts (§§ 930, 868 BGB) durch Verhandeln mit sich selbst (§ 181 BGB)[36] — für den Dritten zu erwerben. An dieser Voraussetzung fehlt es nach Meinung des Reichsgerichts im vorliegenden Fall, weil der Käufer einerseits als Nichteigentümer dem Erwerber durch Besitzkonstitut nicht Eigentum (!) verschaffen könne, andererseits nicht schon im Zeitpunkt der Vorbehaltsübereignung, sondern erst nach Abschluß des Sicherungsübereigungsvertrags willens sei, für den Dritten zu erwerben. Der Wille aber, den Eigentumsübergang für einen späteren Zeitpunkt (Bedingungseintritt) wirksam zu machen, müsse durch eine Ausführungshandlung erkennbar sein, die den endgültigen Besitz- und Eigentumsübergang auch äußerlich in Erscheinung treten läßt[37].

Das Reichsgericht anerkennt also nur zwei Möglichkeiten, das Eigentum vom Verkäufer unmittelbar auf den Dritten übergehen zu lassen:

---

[35] Ebenso JW 1931 S. 3062. — Dagegen Handrack a. a. O.; Etzrodt S. 21 (unwirksamer dinglicher Vertrag zugunsten Dritter).

[36] RG 99 S. 209; 100 S. 192; RG Warn 1925 S. 39.

[37] u. a. RG 73 S. 418. Weitere Nachw. bei Staudinger-Kober § 930 Anm. 4b.

erstens die oben behandelte Beteiligung des Verkäufers, zweitens den Weg der mittelbaren Stellvertretung. Wie aber soll — fragt Schwister[38] — selbst dem gerissenen Kaufmann verständlich sein, was „der Wille, den Eigentumsübergang für einen späteren Zeitpunkt wirksam zu machen" und die subtile Vorstellung eines „Insichgeschäfts" überhaupt bedeutet; wie soll der Richter einen so verklausulierten Willen und eine so umschriebene Erkennbarkeit feststellen? Und sind sie nicht für die Drittgläubiger des Käufers, deren Schutz das Reichsgericht im Auge hat, noch weniger ersichtlich?

Die Rechtssicherheit verliert ihre Garantie, wenn derartige konstruktive Erwägungen in der Praxis durch reine Zufälligkeiten berücksichtigt oder außer acht gelassen werden. Schweigt der Verkäufer, so hat der Pfändungsgläubiger das Nachsehen; wenn er dagegen von dem Geschäft keine Kenntnis erhält oder vorsichtshalber widersprochen hat, so wird dem Käufer die Verwertung seiner Rechtsstellung ohne Grund praktisch unmöglich gemacht. Überhaupt ist nicht einzusehen, inwiefern die Benachrichtigung und das Verhalten des Eigentümers auf das Rangverhältnis konkurrierender Rechte, mit dem es in keinem inneren Zusammenhang steht, Einfluß haben kann[39].

Wenn die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers ein selbständiges dingliches Recht auf unmittelbaren Erwerb des Eigentums ist, so entsteht das Eigentum auf Grund der Abtretung mit Bedingungseintritt unmittelbar in der Person des Dritten. Wie mit der Begründung ist mit der Übertragung der Anwartschaft begrifflich verbunden, daß bei Bedingungseintritt das Eigentum dem Inhaber der Anwartschaft zufällt. Die Übertragung erfolgt zwischen dem Anwärter (Käufer) und dem Erwerber. Mit der Veräußerung scheidet das Recht aus dem Vermögen des Anwärters aus; in seine Rechtsstellung tritt vollen Umfangs der Dritte ein mit der Wirkung, daß bei Eintritt der Bedingung die Anwartschaft unmittelbar in dessen Person zum Vollrecht erstarkt[40].

Die Entscheidung der Frage, in welcher Rechtsform die Übertragung der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers stattfinden muß, ergibt sich daraus, daß die Anwartschaft ihrem Wesen nach mit dem Vollrecht identisch ist[41]. Dies bedeutet, daß auf die Übertragung der Anwartschaft des Käufers die Vorschriften der §§ 929 ff. BGB entsprechend anwendbar sind[42]. Danach ist die Einigung über den Übergang der Anwartschaft und Sachübergabe bzw. Übergabeersatz erforderlich. Die wirtschaftliche Notwendigkeit, daß der Käufer, der die Vorbehaltssache an den Kredit-

[38] JW 1933 S. 1859.

[39] Schwister a. a. O.

[40] v. Tuhr II 2 S. 306; Enneccerus-Nipperdey § 185 I 1a; Planck-Flad § 158 Anm. 6; Rühl S. 97; Holtz S. 45 u. DJZ 1934 Sp. 461; Schantz JW 1930 S. 509 u. ZHR 103 S. 167; Etzrodt S. 19 f. Ferner JW 1931 S. 3061; OLG Stuttgart Seuff A 82 S. 115 ff.; Hamburg OLG 31 S. 324; OLG Hamm JW 1931 S. 550; OLG Frankfurt a. M. 1930 Nr. 1209 u. Ztsch d Anw K Frankfurt a. M. 1931 S. 5.

[41] Oben S. 25.

[42] Im anderen Fall könnten die §§ 929 ff. BGB durch die Begründung oder Übertragung einer Anwartschaft umgangen werden. Im Ergebnis ebenso Rühl a. a. O.; Planck-Flad a. a. O.; Holtz S. 42 f.; Etzold S. 13. — Anderer Meinung Kuhnt S. 12 ff.: bedingte Einigung und Übergabe. Gegen Kuhnt zutreffend Holtz a. a. O.

geber „zur Sicherheit übereignet", im Besitz der Sache verbleibt, hat zur Folge, daß die Übergabe regelmäßig im Wege des Besitzmittlungsvertrags gemäß § 930 BGB erfolgt.

Nach Veräußerung des Anwartschaftsrechts ist der bedingt Berechtigte (Käufer) grundsätzlich nicht mehr in der Lage, die Rechtsstellung des Erwerbers durch anderweitige Verfügungen zu beeinträchtigen[43]. Insbesondere kann ein vertragliches oder ein Pfändungspfandrecht zugunsten seiner Gläubiger von diesem Zeitpunkt ab nicht mehr entstehen[44].

Eine Ausnahme gilt für den Fall, daß die Verfügung mit Zustimmung des Dritterwerbers erfolgt, oder der Veräußerer (Käufer) das (sicherungshalber übertragene) Anwartschaftsrecht zurückerwirbt (§ 185 BGB)[45]. Ferner ist, da der Käufer regelmäßig im Besitz der Sache bleibt, ein gutgläubiger Rechtserwerb an der Sache (§§ 932 ff., 1207 BGB) nicht ausgeschlossen[46].

Wie verhält es sich demgegenüber mit Verfügungen, die der Käufer v o r der Veräußerung seiner Anwartschaft getroffen hat[47], und mit den Rechten derjenigen Gläubiger, die ihr mit Zwangsmaßnahmen zuvorgekommen sind?

Der Grundsatz des § 185 II BGB, der im Fall des Eigenerwerbs für Zwangsmaßnahmen entsprechend gilt und das Rangverhältnis der Drittrechte bestimmt[48], führt hier nicht weiter, weil der Käufer vor der Veräußerung als Berechtigter anzusehen ist, und auch nicht „der Verfügende den Gegenstand erwirbt", sondern das Eigentum bei Bedingungseintritt unmittelbar auf den Erwerber übergeht[49].

Die Frage kann nicht einheitlich beantwortet werden. Sie ist im Rahmen der Ausführungen über die Verpfändung und die zwangsweise Verwertung des Anwartschaftsrechts in den folgenden Abschnitten zu erörtern[50].

IV. Die Verpfändung.

Der Vorbehaltskäufer ist vor Eintritt der Bedingung grundsätzlich nicht in der Lage, einem Dritten ein Pfandrecht an der Sache zu bestellen. Die Verpfändung kann, abgesehen von den Fällen des § 185 BGB, gemäß den Vorschriften über den Schutz des redlichen Erwerbs (§§ 1207, 932, 934, 935 BGB), unabhängig von Eintritt oder Ausfall der Bedingung, wirksam sein[1].

Wenn dem Pfandgläubiger der Eigentumsvorbehalt bekannt ist, kommt gutgläubiger Erwerb nicht in Betracht. Wie im Fall des trans-

[43] S c h w i s t e r DJZ 1934 Sp. 1028; H o l t z S. 47 (§ 161 BGB per arg. a maiore ad minus).

[44] Vgl. unten S. 70 zu Anm. 5; S. 71 hinter Anm. 8; S. 75 zu Anm. 29; S. 76 zu Anm. 42; S. 77 zu Anm. 4; S. 81 zu Anm. 25.

[45] Für das Verhältnis mehrerer Rechte im letzteren Fall gilt § 185 II S. 2 BGB.

[46] H o l t z S. 58.

[47] Sie sind hier als Bestellung dinglicher Rechte an der Anwartschaft zu verstehen, da nach einer translativen Übertragung eine nochmalige Veräußerung der Anwartschaft eben nicht möglich ist; Anm. 43.

[48] Oben S. 59 Anm. 23.

[49] Anderer Meinung B a r t e l s JW 1933 S. 2573.

[50] Vgl. unten S. 70/71; S. 71/72; S. 75 hinter Anm. 30; S. 76 zu Anm. 40; S. 77 hinter Anm. 4; S. 81 2. Abs. a. E.; S. 90 zu Anm. 88.

[1] RG 93 S. 231 ff.

lativen Erwerbs[2] ist nun auch hier zwischen der Verfügung des Käufers über die Sache und derjenigen über das Anwartschaftsrecht zu unterscheiden. Die Verpfändung der Anwartschaft ist nicht Sach-, sondern Rechtsverpfändung[3]. Der Käufer verfügt nicht über ein Recht des Verkäufers, sondern über die Anwartschaft, die ihm zusteht.

Die Verpfändung der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers spielt gegenüber der Übertragung zu Sicherungszwecken eine unbedeutende Rolle. Der Grund liegt zunächst darin, daß der Schuldner sich des Besitzkonstituts als Übergabeersatz zur Verpfändung nicht bedienen, auf den unmittelbaren Besitz aus wirtschaftlichen Gründen aber regelmäßig nicht verzichten kann. Im übrigen wird ihm die Einräumung des Besitzes oder Mitbesitzes (§ 1206 BGB) an Dritte vertraglich meistens untersagt sein. Einen zweiten Anlaß bildet die dem Wirtschaftsleben eigentümliche Erscheinung, daß dem Gläubiger — über den Sicherungszweck hinaus — das Vollrecht treuhänderisch übertragen zu werden pflegt[4]. Es kommt hinzu, daß die Übertragung des Vollrechts allenthalben einfacher ist als die konstitutive Rechtsübertragung.

1. Die Entstehung des Pfandrechts.

Die Begründung des Pfandrechts an der Anwartschaft des Vorbehaltskäufers erfolgt, da die Anwartschaft ein übertragbares dingliches Recht ist, nach den für die Übertragung des Vollrechts geltenden Vorschriften (§ 1274 BGB). Die Einigung zwischen Verpfänder und Gläubiger besteht darin, daß der Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung ein Pfandrecht an der Anwartschaft erhält. Die Sachübergabe wird ersetzt durch Übergabe kurzer Hand, Abtretung des Herausgabeanspruchs mit Anzeige an den Besitzmittler oder durch Einräumung des Gesamthandbesitzes. Dagegen ist ein Besitzmittlungsvertrag und die schlichte Anspruchsabtretung unzureichend (§ 1247 I i. Vbdg. m. §§ 1205, 1206 BGB).

Die Verpfändung ist — von der Konvaleszenz des § 185 BGB abgesehen — nur wirksam, wenn der Verpfänder (Käufer) bei Bestellung des Pfandrechts das Anwartschaftsrecht innehat. Ist das nicht der Fall, — hat der Käufer etwa bereits eine „Sicherungsübereignung" vorgenommen —, so entsteht das Pfandrecht auch dann nicht, wenn der Erwerber hinsichtlich der Erstverfügung guten Glaubens ist[5]. Wenn die verpfändete Anwartschaft mit einem Recht belastet ist, so geht — auch bei redlichem Erwerb — das jüngere Recht nach[6]; § 1208 BGB ist nach § 1273 II S. 2 BGB unanwendbar.

Für die Entscheidung der Frage, ob ein an der Anwartschaft bestelltes Vertragspfandrecht erlischt oder bestehen bleibt, wenn dem-

---

[2] Oben S. 61 ff.

[3] Anderer Meinung Emmerich S. 52 Anm. 162, S. 134. — Von einem „bedingten Pfandrecht" könnte nur auf Grund einer bedingten Einigung, von einer „Anwartschaft auf das Pfandrecht", das selbst erst mit Vollrechtserwerb des Schuldners entsteht, allenfalls in Hinblick auf die Sache die Rede sein (anderer Meinung Staudinger-Kober § 1273 Anm. 3; Becker JW 1934 S. 679; Emmerich S. 50 ff. entgegen S. 133 Anm. 183).

[4] Oben S. 13 zu Anm. 5.

[5] Anderer Meinung Emmerich a. a. O. — In diesem Fall ist nur der redliche Erwerb des Sachpfandrechts möglich; oben S. 69 zu Anm. 46.

[6] Anderer Meinung Emmerich a. a. O.

nächst ein Dritter, dem — wie im Regelfall der sog. Sicherungsübereignung — der Eigentumsvorbehalt bekannt ist, das Anwartschaftsrecht erwirbt, ist der Grundsatz maßgeblich, daß auf die Übertragung der Anwartschaft die für die Übertragung des Vollrechts geltenden Vorschriften (§ 929 ff. BGB) entsprechend anwendbar sind[7]. Daraus ergibt sich im Fahrnisrecht, daß die Veräußerung das Pfandrecht gemäß §§ 936 I S. 3 BGB auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber unberührt läßt, solange der Käufer im Besitz der Sache verbleibt.

Einer besonderen Betrachtung bedarf in diesem Zusammenhang das Grundpfandrecht, insoweit es sich auf Gegenstände bezieht, die als Zubehör i. S. der §§ 97, 98 BGB anzusehen sind.

Die Haftung für die Hypothek erstreckt sich nach § 1120 BGB auf Zubehörstücke, die in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Danach haften zunächst solche Zubehörstücke nicht, die früher in sein Eigentum gelangt, aber bereits vor Bestellung der Hypothek in das Eigentum eines Dritten übergegangen sind, auch wenn sie sich — etwa auf Grund eines Besitzkonstituts (§ 930 BGB) — bei Eintragung noch auf dem Grundstück befinden[8]. Die gleiche Regel muß gelten, wenn der Grundeigentümer das Zubehör unter Eigentumsvorbehalt erworben und das Anwartschaftsrecht vor Bestellung der Hypothek (durch „Sicherungsübereignung") auf einen Dritten übertragen hat, mögen auch Bedingungseintritt und Entfernung vom Grundstück später erfolgen. Hier steht ihm zur Zeit der Hypothekenbestellung nicht einmal das Anwartschaftsrecht mehr zu.

Die Hypothek ergreift alle, aber auch nur solche Gegenstände, die bei ihrer Bestellung dem Eigentümer gehören oder später in sein Eigentum gelangen. Für das unter Eigentumsvorbehalt erworbene Zubehör ergibt sich daraus zum anderen, daß es der Haftung unterfällt, sobald es durch Bedingungseintritt in das Eigentum des Grundeigentümers gelangt ist. Der Dritte kann es gemäß § 936 BGB nur belastet erwerben. Es wird frei, wenn es unbeschlagnahmt veräußert und vom Grundstück entfernt wird (§ 1121 BGB).

Es bleibt die Frage, ob der Haftung dasjenige Zubehör unterliegt, das der Grundeigentümer entweder zur Zeit der Bestellung der Hypothek und später unter Eigentumsvorbehalt erwirbt und auf das Grundstück verbringt, oder das er v o r Hypothekbestellung unter Eigentumsvorbehalt erworben und in diesem Zeitpunkt noch nicht weiterveräußert hat. Die Frage ist von Bedeutung, wenn der Grundeigentümer das Anwartschaftsrecht vor Eintritt der Bedingung an einen Dritten — zur Sicherheit — überträgt. Nach dem Tatbestand der Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. April 1933[9] hatte ein Tuchfabrikant zehn Webstühle seiner Fabrik, die unter Eigentumsvorbehalt standen, durch Übertragung der Anwartschaft im Wege des Konstituts einem Lieferanten zur Sicherheit übereignet in der Weise, daß mit Restzahlung das Eigentum unmittelbar auf den Gläubiger übergehen sollte. Ein Hypothekengläubiger, der die

---

[7] Oben S. 68 zu Anm. 42.

[8] RG Recht 1918 Nr. 863; OLG D r e s d e n Recht 1911 Nr. 513; C e l l e OLG 18 S. 164; H a m b u r g OLG 24 S. 247.

[9] Oben S. 63 Anm. 16.

Zwangsvollstreckung in das Fabrikgrundstück betrieb, war der Ansicht, daß das Eigentum nach Vollzahlung nur unter Belastung mit der Hypothek auf den Dritten (Lieferanten) übergegangen sei, während dieser sein freies Eigentum in Anspruch nahm.

Der Fall muß naturgemäß zugunsten des Hypothekengläubigers entschieden werden, wenn das Eigentum an den Haftungsgegenständen entgegen dem Parteiwillen mit Bedingungseintritt zunächst auf den Grundeigentümer und erst von diesem auf den Dritten übergeht[10]. Da es nach den im Urteil des Reichsgerichts entwickelten Grundsätzen[11] an den Erfordernissen eines unmittelbaren Rechtsübergangs gefehlt hat, mußte das Reichsgericht im Ergebnis dazu gelangen, die Klage des Gläubigers auf Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung abzuweisen. Die Frage bleibt offen, ob der Hypothekengläubiger in seinen „besseren Rechten" geschützt ist, wenn die Anwartschaft nach Bestellung des Grundpfandes mit unmittelbarer Wirkung auf den Dritten übergeht.

Nach dem Wortlaut des § 1120 BGB ist die Frage zu verneinen[12]. Daß das Ergebnis aus rechts- und wirtschaftspolitischen Gründen nicht gutzuheißen ist, liegt auf der Hand. Schwister[13] hat in seiner Anmerkung zu dem Urteil des Reichsgerichts den Vorrang des Grundpfandgläubigers nach dem Grundsatz der Priorität damit begründet, daß dem Sicherungseigentum nur Wesen und Wirkung eines Pfandrechts zukomme. Dieser Ausweg ist bereits ungangbar, wenn die Anwartschaft — etwa auf Grund eines gewöhnlichen Kaufvertrags — nicht sicherungshalber, sondern endgültig übertragen wird. Holtz[14] versucht, mit dem Hinweis zu helfen, daß das Eigentum das Anwartschaftsrecht als wesensgleiches Minus umfasse; darum erstrecke sich die Hypothek nach richtiger Auslegung des § 1120 BGB auch auf solche Zubehörstücke, bei denen der Grundeigentümer nur eine Anwartschaft auf den Erwerb besitzt. Ist aber schon zweifelhaft, ob die Auffassung noch mit dem Gesetz in Einklang steht[15], so liegt ihr doch unverkennbar die unrichtige Voraussetzung zugrunde, daß das Pfandrecht das Eigentum — und darum implicite die Anwartschaft — zum Gegenstand hat[16]. Es ist allerdings richtig, daß an dem Anwartschaftsrecht dank seiner rechtlichen Selbständigkeit ein Pfandrecht bestellt werden kann; in diesem Zusammenhang darf aber nicht übersehen werden, daß die Pfandverstrickung des Zubehörs zwar die Folge einer rechtsgeschäftlichen Pfandbestellung, die Einbeziehung des Zubehörs in die Grundstückshaftung aber gesetzlicher Natur ist. Die Hypothek besteht nicht auch an solcher Fahrnis, der Zubehöreigenschaft zukommt, sondern ihre rechtliche Wirkung erstreckt sich auf die dem Grundeigentümer gehörigen Zubehörstücke. Deshalb ist auch

---

[10] Dies gilt insbesondere, wenn die Veräußerung des Käufers als „Verfügung eines Nichtberechtigten" durch Eigenerwerb wirksam wird (§ 185 II BGB). Darüber vgl. oben S. 57 f. So kommt für Bartels JW 1933 S. 2573 § 1120 BGB hier nicht in Betracht.

[11] Vgl. oben S. 64 ff.

[12] RG 140 S. 224 (vgl. auch RG 53 S. 351); KG JW 1935 S. 3169.

[13] JW 1933 S. 1762 ff.

[14] JW 1933 S. 2573.

[15] Beachtlich ist dabei die negative Fassung: Keine Haftung des Zubehörs, das nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt ist.

[16] Vgl. dazu auch oben S. 51 zu Anm. 15.

die Vorstellung, daß der Hypothekengläubiger, wenn nicht eine Hypothek auf die Anwartschaft, so doch eine Anwartschaft auf die „Hypothek am Zubehör“[17] hat, mit dem System des Grundpfandrechts nicht vereinbar. Wodurch — so wird man übrigens fragen müssen — entwickelt sich diese Anwartschaft auf Erwerb einer Hypothek am Zubehör zum Vollhypothekrecht? Die Antwort, daß dazu der Bedingungseintritt genüge, widerspricht der Voraussetzung, daß die dem Pfandrecht unterliegende Sache im Augenblick seiner Entstehung als Vollrecht dem Pfandschuldner gehört, während sie hier im Gegensatz zu dem ausdrücklichen gesetzlichen Erfordernis eben nicht erst in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt.

Die eindeutige Fassung des Gesetzes und die Struktur des Grundpfandrechts müssen jede Bemühung, de lege lata zu einer billigen Lösung zu gelangen, vereiteln. Hier steht der gesunden Fortentwicklung des Anwartschaftsrechts auf einem Sondergebiet das Gesetz selbst im Wege. Es liegt gewiß nahe, nach dem Vorgang von Holtz[18] mit einem Analogieschluß zu helfen unter dem Hinweis, daß das Gesetz nach der praktischen Bedeutungslosigkeit des Eigentumsvorbehalts vor vierzig Jahren eine derartige Konsequenz nicht hat berücksichtigen können und im anderen Fall eine entsprechende Fassung gewählt haben würde. Für die eigentümliche Wendung („... in das Eigentum ... gelangt sind“), die das Gesetz statt der Fassung: „Zubehörstücke, die nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers (oder: die im fremden Eigentum) stehen“, oder: „die dem Eigentümer des Grundstücks nicht gehören“ o. ä. gebraucht, dürfte der praktische Gesichtspunkt maßgeblich gewesen sein, daß viel mit Zubehöreigenschaft versehene Fahrnis in den Bereich des Grundstücks verbracht zu werden pflegt, die nicht sämtlich auch in das Eigentum des Grundeigentümers gelangt. Es ist jedenfalls nicht erkennbar, daß das Gesetz die Haftung auch dann hat ausschließen wollen, wenn das Zubehör statt auf den Grundeigentümer kraft der von ihm vorgenommenen Entäußerung auf einen Dritten übergeht. Das wirtschaftlich notwendige Ergebnis[19] kann vorliegendenfalls nur im Wege freier Rechtsschöpfung erzielt werden[20]. Wenn sich die Hypothek auf das unter Eigentumsvorbehalt stehende Zubehör nach § 1120 BGB nicht erstreckt, so muß auf den Erwerb des Dritten die Vorschrift des § 936 BGB als sinngemäß anwendbar gelten[21]. Die Belastung erlischt in entsprechender Anwendung von §§ 936 I S. 3, 1121 I BGB erst, wenn die Sache unbeschlagnahmt veräußert und vom Grundstück entfernt wird. An dieser Voraussetzung wird es bei der Sicherungsübereignung regelmäßig fehlen[22].

---

[17] Nach Schwister JW 1933 S. 2547 würde die hypothekarische Anwartschaft das Anwartschaftsrecht des Grundeigentümers auf Erwerb des Zubehöreigentums in der Person des Dritten belasten.

[18] a. a. O. — Vgl. auch Bartels a. a. O.

[19] Oben S. 72 zu Anm. 12 und 13.

[20] Das Kammergericht macht im Urteil vom 13. September 1935 (JW 1935 S. 3169) im entsprechenden Fall der Zwangsverwaltung (§§ 146, 23, 20 ZVG) von der Vorschrift des § 1120 BGB „eine bewußte Ausnahme“.

[21] Der gute Glaube (§ 936 II BGB) muß sich auf die Belastung, auf die Zubehöreigenschaft und auf die Einbringung der Gegenstände in das Grundstück beziehen.

[22] RG JW 1932 S. 1109.

2. *Der Inhalt des Pfandrechts*

a) vor Eintritt der Bedingung.

Für den Inhalt des vertraglichen Pfandrechts an der Anwartschaft gelten gemäß § 1273 II BGB grundsätzlich die Vorschriften des Fahrnispfandrechts (vgl. §§ 1215, 1218 II, 1229, 1249 u. a.). Eine Ausnahme besteht insofern, als die Verwertung nicht im Wege des außergerichtlichen Verkaufs, sondern nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften erfolgt (§ 1277 BGB). Ein Titel über die der Zwangsvollstreckung zugrunde liegende persönliche Forderung gegen den Schuldner (Käufer) reicht nicht aus; der Titel muß vielmehr, dem § 1233 II BGB entsprechend, gegen den Inhaber des verpfändeten Rechts gerichtet sein und dahin lauten, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, sich aus dem Pfand durch Vollstreckung zu befriedigen, oder — was gleichbedeutend ist — daß der Inhaber des Rechts die Befriedigung zu dulden habe[23]. Solange die Bedingung schwebt, ist Gegenstand des Pfandrechts die Anwartschaft des bedingt Berechtigten.

b) nach Eintritt der Bedingung.

Wenn die Anwartschaft durch den Eintritt der Bedingung zum Vollrecht erstarkt, so kann das Pfandrecht am Anwartschaftsrecht nicht fortbestehen. Es liegt nahe, hiermit auch das Pfandrecht als beendet anzusehen. Zum Unterschied von dem Ausfall der Bedingung ist die Anwartschaft bei Bedingungseintritt aber nicht untergegangen, sondern lediglich in das ihr wesensgleiche Vollrecht, das Eigentum, übergegangen. Darum erscheint es geboten, den Grundsatz der Surrogation, den das Gesetz für den Fall der Entwicklung der Leistung aus der Forderung anerkennt (vgl. §§ 1287 ff. BGB), auf die Entstehung des Vollrechts aus seiner Vorstufe, der Anwartschaft, entsprechend anzuwenden[24]. An die Stelle der erloschenen Forderung tritt der geleistete Gegenstand: die Anwartschaft ist beendet und an ihre Stelle tritt das Eigentum[25]. Vorliegendenfalls erwirbt der bedingt Berechtigte mit Eintritt der Bedingung das Eigentum; aus dem Pfandrecht des Gläubigers an der Anwartschaft entsteht in diesem Zeitpunkt ein Pfandrecht an der Sache.

3. *Das gesetzliche Pfandrecht.*

Ein gesetzliches Pfandrecht kann nach herrschender Meinung an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache nicht entstehen, selbst wenn der Gläubiger sie für im Eigentum des Schuldners stehend betrachtet. Diese Auffassung trifft allgemein nur für die durch Sacheinbringung entstehenden Pfandrechte zu. Für die auf Übergabe beruhenden Pfandrechte ist die Anwendung des in § 1207 BGB ausgesprochenen Grundsatzes ge-

---

[23] Holtz S. 52; RG 103 S. 139.

[24] Holtz a. a. O. — (Vgl. auch § 1075 BGB). — Anderer Meinung Emmerich S. 51 Anm. 160.

[25] Zu demselben Ergebnis muß übrigens auf Grund unmittelbarer Anwendung der §§ 1287 ff. BGB die Auffassung gelangen, die die Anwartschaft dem schuldrechtlichen Anspruch des Käufers auf Eigentumsverschaffung gleichsetzt.

boten[26]. In jedem Fall entsteht das Pfandrecht, wenn die Bedingung eingetreten und der Käufer Eigentümer geworden ist[27].

Aus diesen Grundsätzen würde sich zunächst ergeben, daß die vom bedingt Berechtigten (Vorbehaltskäufer)[28] eingebrachten Sachen, solange die Bedingung nicht eingetreten ist, dem Pfandrecht des Vermieters (Verpächters) und Gastwirts nicht unterliegen. An dieser Folgerung ist nach geltendem Recht kein Zweifel, wenn der bedingt Berechtigte die Anwartschaft vor dem für die Entstehung des Pfandrechts maßgeblichen Zeitpunkt der Einbringung einem Dritten (etwa durch sog. Sicherungsübereignung) übertragen hat[29]. In diesem Fall steht er in keiner dinglichen Beziehung zur Sache. Das Eigentum geht unmittelbar auf den Erwerber über[30]. Fraglich dagegen ist, ob der Dritte im Fall des Bedingungseintritts belastet oder unbelastet erwirbt, wenn der Mieter (Käufer) die Anwartschaft nach Einbringung der Sache veräußert. Nach herrschender Meinung kann das Vermieterpfandrecht an den dem Mieter nur bedingt übereigneten Sachen nicht entstehen[31]. Der Hinweis auf den Wortlaut der §§ 559, 704 BGB, wonach sich das Pfandrecht nur auf Sachen, nicht auf Rechte bezieht, reicht allerdings nicht aus[32]. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist nur so viel zu entnehmen, daß als Gegenstand des Sachpfandrechts nicht das Eigentum, sondern die Sache selbst in Betracht kommt[33]. Richtig dagegen ist, daß Rechte (Forderungen) dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters nicht unterliegen. Nach Rühl[34] unterfallen der Haftung nur solche Bestandteile des Schuldnervermögens, deren Unterwerfung aus dem äußeren Vorgang der Sacheinbringung zu entnehmen ist. Nun wäre es ohne Zweifel verfehlt, von einem gesetzlichen Pfandrecht am „bedingten Eigentum" oder schlechthin am „Anwartschaftsrecht" des Mieters zu sprechen[35]. Maßgebend ist in der Tat der äußere Vorgang der Sacheinbringung. Auch damit ist aber zunächst nur gesagt, daß die Entstehung des Pfandrechts ausgeschlossen ist, wenn die Sache in die Räume nicht körperlich „eingebracht" wird[36]. Wenn die Anwartschaft nichts anderes darstellt als Vorstufe und wesensgleiches Minus des Eigentums-

---

[26] Oben S. 52 zu Anm. 22.

[27] Planck-Knoke § 559 Anm. 2b; RGRK § 559 Anm. 2; Soergel § 559 Anm. 5; RG 60 S. 73; KG OLG 16 S. 429. — Über das Rangverhältnis und die Anwendbarkeit des § 185 II BGB vgl. oben S. 59 u. v. Tuhr II 2 S. 309 Anm. 116. — Unrichtig Emmerich S. 113.

[28] Über den Fall, daß dem Käufer ausnahmsweise auflösend bedingtes Eigentum zusteht, vgl. oben S. 51.

[29] Rechtspolitische Bedenken bei Münzel Ztsch Ak D R 1936 S. 309 f.

[30] Für die Anwendung des § 185 II S. 1 BGB ist, auch wenn die Einbringung als Verfügung betrachtet wird, kein Raum.

[31] Vgl. u. a. Crisolli § 5 Anm. 22; Soergel § 559 Anm. 5; Emmerich S. 54; Fuchs, Arch Bürg R 34 S. 370; Mittelstein S. 543; Kirchner DJZ 1909 Sp. 375; KG OLG 16 S. 430. — Anderer Meinung Schulz DJZ 1908 Sp. 961. Vgl. ferner JW 1913 S. 80.

[32] Rühl S. 124.

[33] Oben S. 51 zu Anm. 15.

[34] a. a. O.

[35] Unrichtig Schulz a. a. O. Ebenso unzutreffend ist die Auffassung, daß es sich um eine „Anwartschaft auf das Pfandrecht an der Sache" handelt. Vgl. dazu oben S. 70 zu Anm. 3.

[36] Der Haftung unterliegen solche Gegenstände nicht, die dem Mieter gemäß §§ 930, 931 BGB bedingt übereignet worden sind.

rechts, so kann schließlich nicht entscheidend sein, daß das Pfandrecht sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auf die „Sachen des Mieters" beziehen soll. Darum würde ein Sachpfandrecht an den von dem Mieter eingebrachten, ihm bedingt übereigneten Sachen keineswegs undenkbar sein. Daß es de lege lata nicht anzuerkennen ist, liegt indessen nicht an dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften, sondern an dem System des geltenden Rechts, das dem (auflösend bedingten) Eigentümer Dritten gegenüber die volle Rechtsstellung gewährt. Wenn demnach ein Pfandrecht des Vermieters an der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Sache auch bei noch so geringem Kaufpreisrest nicht besteht, andererseits das Eigentum nach Begebung der Anwartschaft nicht mehr in der Person des Mieters (Vorbehaltskäufers) entsteht, so hat der Vermieter das Nachsehen, wenn die Sache nach Einbringung veräußert wird[37]. Die mannigfachen Bestrebungen, dem Vermieter zu einem Pfandrecht an den unter Eigentumsvorbehalt stehenden Sachen des Mieters zu verhelfen[38], legen Zeugnis davon, daß der gegenwärtige Rechtszustand weder dem Rechtsempfinden noch den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht[39].

Für die auf Übergabe beruhenden gesetzlichen Pfandrechte gilt folgendes: Entsteht (in entsprechender Anwendung des § 1207 BGB) das Pfandrecht, selbst wenn der Schuldner (Käufer) in keinerlei dinglicher Beziehung zur Sache steht, so trifft dies (sofern der Gläubiger von dem Eigentumsvorbehalt ohne grobe Fahrlässigkeit keine Kenntnis hat) um so mehr zu, wenn sie ihm bereits bedingt übereignet worden ist: es entsteht ein Pfandrecht des Werkunternehmers usw. an der Sache. Eine Veräußerung des Anwartschaftsrechts entsprechend §§ 930, 931 BGB ist nunmehr keineswegs ausgeschlossen[40]. Solange aber der Pfandgläubiger im Besitz der Sache bleibt und der Dritte ihn nicht erlangt, ist in entsprechender Anwendung des § 936 BGB[41] lastenfreier Erwerb des Eigentums im Fall des Bedingungseintritts, auch bei gutem Glauben des Dritten hinsichtlich des Pfandrechts, ausgeschlossen (§ 936 I S. 3, III BGB). Das Ergebnis, das auf der Publizitätsfunktion des Besitzes beruht, ist aber kein anderes, wenn die Veräußerung der Anwartschaft bereits vor der Übergabe der Sache an den Pfandgläubiger erfolgt ist, und, wie oben erwähnt, das Pfandrecht ebenfalls entsteht, obgleich der Schuldner jeglicher dinglicher Beziehung zu der Sache ermangelt[42]. Sowohl der Eigentümer wie der Erwerber müssen bei dem Pfandschuldner, dem sie den Besitz überlassen haben, ihren Glauben suchen.

---

[37] Anders liegt der Fall naturgemäß, wenn der Schuldner die ihm zu vollem Eigentum zustehende Sache nach Einbringung veräußert; dann ist § 936 I S. 3 BGB anwendbar; OLG Frankfurt a. M. JW 1929 S. 2899.

[38] Vgl. u. a. schon DJZ 1909 Sp. 141. Neuerdings unter Berücksichtigung nationalsozialistischer Grundsätze Münzel a. a. O.

[39] Nach schweizerischem Recht (Art. 273 OR) erlangt der gutgläubige Vermieter ein Pfandrecht an den dem Mieter nicht gehörigen (nicht abhanden gekommenen) Sachen. Daher geben die Vorbehaltsverkäufer dem Vermieter regelmäßig von dem Eigentumsvorbehalt Kenntnis.

[40] Zum Abschluß des Besitzmittlungsvertrages ist mittelbarer Besitz des Veräußerers ausreichend; vgl. oben S. 45 zu Anm. 24.

[41] Oben S. 71 zu Anm. 7.

[42] Der Fall liegt parallel dem gutgläubigen Erwerb des Eigentums und des vertraglichen Pfandrechts gemäß §§ 932, 1207 BGB. — Oben S. 69 zu Anm. 46.

V. Die Zwangsvollstreckung.

Die Anwartschaft des Vorbehaltskäufers kommt, als Vermögensrecht ihres Inhabers, als Gegenstand der Zwangsvollstreckung zugunsten seiner Gläubiger in Betracht. Es besteht das Bedürfnis, dieses Vermögensstück des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers nutzbar zu machen.

Bei der Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung — im älteren Schrifttum meist als „Zwangsvollstreckung in Leihmöbel" behandelt — ist zu unterscheiden, ob der Eigentümer (Vorbehaltsverkäufer) oder andere Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben.

1. Die Zwangsvollstreckung abseiten Dritter.

a) Die Sachpfändung.

Da die Sache sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, liegt es für den Gläubiger nahe, die Sachpfändung gemäß §§ 808 ff. ZPO zu betreiben. Indessen kann dadurch ein Pfändungspfandrecht an der dem Schuldner noch nicht gehörigen Sache auch für den Gutgläubigen nicht entstehen[1]. Aus § 804 I ZPO ist nicht zu entnehmen, daß der Gläubiger durch die Pfändung stets ein Pfandrecht an der gepfändeten Sache erwirbt. Unter dem Pfandrecht i. S. der Zivilprozeßordnung ist das Pfandrecht derjenigen Gesetzesvorschriften zu verstehen, auf die § 804 ZPO verweist. Deshalb ist das bürgerliche Recht auch auf das Pfändungspfandrecht anwendbar, soweit nicht besondere Bestimmungen entgegenstehen.

Dem Eigentümer (Vorbehaltsverkäufer) steht ein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. des § 771 ZPO zu[2]. Wenn der Schuldner (Käufer) durch Eintritt der Bedingung das Eigentum erwirbt, so wird in entsprechender Anwendung des § 185 II BGB das Pfandrecht, sofern die Pfändung fortbesteht, mit Wirkung ex nunc geheilt[3].

Das Pfändungspfandrecht entsteht nicht, wenn der Schuldner die Anwartschaft vor der Pfändung an einen Dritten (durch sog. Sicherungsübereignung) veräußert hat, da das Eigentum vom Verkäufer unmittelbar auf den Erwerber übergeht[4]. Das Pfandrecht entsteht aber auch dann nicht, wenn der Gläubiger einer Veräußerung der Anwartschaft zuvorgekommen ist. Die Sachpfändung ist vor Eintritt der Bedingung materiell unwirksam; die Pfandverstrickung ihrerseits äußert keine Rechtswirkung auf die Anwartschaft. Der Käufer kann darüber frei verfügen. Solange die Restzahlung nicht erfolgt, wird der Verkäufer der Sachpfändung übrigens stets widersprechen.

Der Käufer wird sich, zumal wenn die Restforderung noch nicht fällig ist, zur Zahlung nur selten bereit finden. Der Pfändungsgläubiger kann ihn zur Restzahlung nicht zwingen. Es bleibt ihm nur die Wahl, die ge-

---

[1] Herrsch. M., u. a. Rühl S. 175; Seuffert-Walsmann § 804 Anm. 2b; Pagenstecher Ztsch Ak D R 1936 S. 641; RG 60 S. 72; 79 S. 243; 90 S. 198; 124 S. 75. — Anderer Meinung Kaufmann Gruch 53 S. 327; Baumbach § 804 Anm. 1 B.

[2] Nachw. vgl. Anm. 1. Über die Passivlegitimation Reichel Jh J 53 S. 136 f.

[3] Darüber und über das Verhältnis der Pfändungspfandrechte vgl. oben S. 58.

[4] Oben S. 68 f.

pfändete Sache freizugeben oder der Widerspruchsklage des Eigentümers dadurch zu begegnen, daß er selbst den Bedingungseintritt durch Tilgung der restlichen Forderung herbeiführt (§ 267 BGB)[5]. Nimmt der Verkäufer die Restsumme an, so steht die Zahlung derjenigen des Schuldners gleich[6]. In diesem Fall führt die Sachpfändung zum Ziel.

Es ist darum im Hinblick auf die Kosten der Intervention und der Rechtspfändung empfehlenswert, daß der zur Restzahlung bereite Gläubiger sich rechtzeitig vergewissert, ob der Verkäufer zur Annahme bereit ist. Lehnt der Verkäufer das (tatsächliche) Angebot zur Zahlung (§ 294 BGB) ab, so gerät er zwar dem Käufer gegenüber in Annahmeverzug; doch ist, da der Verzug die Zahlung nicht ersetzt, dem Pfändungsgläubiger damit nicht gedient. Ein Verzug tritt übrigens nicht einmal ein, wenn der Schuldner gemäß § 267 II BGB der Leistung widerspricht. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben mit der Wirkung, daß die Bedingung als eingetreten anzusehen ist (§ 162 BGB), kommt nur im Verhältnis der am bedingten Geschäft unmittelbar beteiligten Vertragsparteien (Bedingungsparteien) in Betracht[7]. Eine über § 226 BGB hinausgehende allgemeine Pflicht zu sachgemäßer Rechtsausübung besteht für den Verkäufer nicht; er wird übrigens zur Wahrung der Geschäftsbeziehung zu dem Schuldner an der Ablehnung selbst interessiert oder gar vertraglich dazu verpflichtet sein. Denn der Käufer, der eine Verschleuderung der Sache in der Versteigerung verhüten will, hat ein schutzwürdiges Interesse, den Bedingungseintritt hintanzuhalten[8]. Er wird darum der Restzahlung regelmäßig widersprechen.

Aus diesem Grunde führt die Sachpfändung, selbst unter Erbieten des Gläubigers zur Zahlung der Restschuld, nicht immer weiter[9]. Der Vorbehaltsverkäufer ist mangels Eintritts der Bedingung nach wie vor zur Widerspruchsklage nach § 771 ZPO berechtigt.

b) Die Rechtspfändung.

Aus diesen Gründen liegt der Versuch nahe, mit einer Rechtspfändung zum Ziel zu gelangen. In der Praxis werden sowohl Antrag wie Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nicht selten auf den Eigentumsverschaffungsanspruch des Schuldners aus dem der Übereignung zugrundeliegenden Schuldverhältnis (Abzahlungskauf) gerichtet (§ 847 ZPO)[10]. Eine solche Maßnahme ist gegenstandslos, weil ein Anspruch des

---

[5] Rühl S. 90.

[6] Zur Annahme ist der Gläubiger auch bei Widerspruch des Schuldners berechtigt. — Anderer Meinung KG DJZ 1914 Sp. 102, wonach die Annahme des Restpreises gegen Treu und Glauben verstoßen soll.

[7] Rühl S. 91. — Der Vollstreckungsgläubiger muß zunächst die Rechtspfändung ausbringen. Darüber vgl. unten S. 79/80.

[8] Rühl a. a. O.; Crisolli § 5 Anm. 54; KG Seuff A 65 S. 37; KG OLG 20 S. 350 u. 23 S. 220. — Anderer Meinung v. Tuhr II 2 S. 309 Anm. 114; Samter S. 32; KG KGBl 1911 S. 95 f.

[9] Übrigens würde die Restzahlung nach herrschender Praxis nichts daran ändern, daß der Gläubiger neben anderen Pfändungsgläubigern nur anteilig befriedigt wird. Vgl. oben S. 59 zu Anm. 22.

[10] Das ältere Schrifttum bei Brecht Jh J 61 S. 299 f.; das neuere bei Crisolli § 5 Anm. 56. — Über die von Brecht S. 306 f. vertretene Pfändung des „zukünftigen Eigentums" vgl. oben S. 22, 62. Gegen Brecht auch Rühl S. 170; Holtz S. 64.

Käufers auf Verschaffung des Eigentums nach Abschluß der bedingten Übereignung nicht mehr besteht[11]. Gegenstand der Rechtspfändung kann vielmehr nur das Anwartschaftsrecht des bedingt Berechtigten sein, von dessen Bestehen der Gläubiger spätestens durch die Intervention des Eigentümers Kenntnis erhält.

Fraglich ist, nach welchen Vorschriften die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht erfolgen muß. v. Tuhr hält die Regeln über die Sachpfändung für entsprechend anwendbar, weil auch die Übertragung der Anwartschaft nach den für die Übertragung des Vollrechts geltenden Bestimmungen erfolgt[12]. Danach bildet die bedingt übereignete Sache selbst den Gegenstand der Verwertung. Hiergegen wird zutreffend eingewandt, daß die Vorschriften der §§ 808 ff. ZPO über die „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen" nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes nur für das (in Wahrheit oder scheinbar bestehende) Eigentum, d. h. für die Zwangsvollstreckung in die „Sache" Geltung haben, während sich die analoge Anwendung aus einem rechtspolitischen Gesichtspunkt verbietet: der Ersteher müßte glauben, daß ihm nunmehr das Eigentum an der nach § 814 ZPO versteigerten Sache zusteht[13]. Dieser Irrtum ist auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ausgeschlossen.

Das Gesetz unterscheidet zwischen der „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen" und der „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte". Zu den letzteren zählt das Anwartschaftsrecht des bedingt Berechtigten. Nach § 857 ZPO sind auf die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht die Vorschriften der §§ 828 ff. ZPO entsprechend anwendbar. Die Anwartschaft unterliegt der Pfändung, wenn und soweit sie übertragbar ist (§ 851 ZPO); sie ist unpfändbar, wenn die Sache, auf die sie sich bezieht, unpfändbar ist[14]. In der Regel steht der Zwangsvollstreckung demnach nichts im Wege.

Die Pfändung erfolgt durch Pfändungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts (§§ 828, 829 ZPO). Der Beschluß ist dem bedingt Berechtigten (Vorbehaltskäufer) als „Schuldner" des betreibenden Gläubigers, ferner dem „Drittschuldner" (Vorbehaltsverkäufer)[15] zuzustellen. Mit der letztgenannten Zustellung gilt die Pfändung als bewirkt (§ 829 III ZPO). Auf Grund der Pfändung ist der Drittschuldner dem Pfandgläubiger zur Auskunft darüber verpflichtet, in welcher Höhe die Restzahlung noch aussteht (§ 840 ZPO)[16]. In erster Linie bedeutet sie eine öffentlich-rechtliche Verstrickung des Anwartschaftsrechts, d. h. die Entziehung der Verfügungsmacht gegenüber dem Schuldner (vgl. §§ 136, 135 BGB). Sie hat die Wirkung, daß der zur Restzahlung bereite Vollstreckungsgläubiger nunmehr auch gegen den Widerspruch des Schuldners den Eintritt der Bedingung und damit den Übergang des Eigentums auf den Schuldner

---

[11] Oben S. 34. — Regelmäßig wird die Auslegung als Antrag und Beschluß auf Pfändung des Anwartschaftsrechts geboten sein.

[12] v. Tuhr II 2 S. 308. — Vgl. dazu oben S. 68.

[13] Rühl S. 171; Holtz S. 65; Brecht a. a. O. S. 317 f.; Etzold S. 13. S. 13.

[14] Rühl S. 166; Holtz S. 66; OLG Karlsruhe JW 1926 S. 1608; Dresden OLG 35 S. 183.

[15] Rühl S. 171; Holtz S. 66 f.

[16] Rühl a. a. O.; KG KGBl 1910 S. 28.

herbeiführen kann. Die Rechtspfändung dient hier nicht der Befriedigung, sondern lediglich dazu, den Widerspruch des Schuldners zu beseitigen[17].

Der Gläubiger ist jetzt als sog. Bedingungspartei i. S. des § 162 BGB in der Lage, dieselben Rechte auszuüben wie der Schuldner, dessen Widerspruch (§ 267 II BGB) als eine ihm nicht mehr zustehende Verfügung über das Anwartschaftsrecht anzusehen wäre[18]. Deshalb gilt die Bedingung als eingetreten, wenn der Verkäufer nunmehr die Annahme der vom Gläubiger angebotenen Restzahlung, selbst wenn sie noch nicht fällig ist (§ 271 II BGB), ablehnt: der Schuldner erwirbt Eigentum, die Sachpfändung konvalesziert, das Pfändungspfandrecht entsteht[19].

c) Die Doppelpfändung.

Wenn der Verkäufer die Restzahlung nicht annimmt, ist aus den dargelegten Gründen zur wirksamen Zwangsvollstreckung die Pfändung sowohl der Sache wie des Anwartschaftsrechts erforderlich[20]. Die Reihenfolge der Pfändungen ist beliebig, empfehlenswert die unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge. Erfolgt nämlich die Sachpfändung vor Bedingungseintritt ohne Rechtspfändung, so ist die Widerspruchsklage zu erwarten. (Nach Erledigung des Rechtsstreits durch nachfolgende Rechtspfändung und Restzahlung droht die Kostenfolge.) Die reine Rechtspfändung ist insofern bedenklich, als der Schuldner nach der Restzahlung mangels Pfandverstrickung frei verfügen kann, oder andere Gläubiger mit einer Sachpfändung zuvorkommen[21].

Die Verwertung der Sache, die mit Restzahlung dem Schuldner gehört, erfolgt im Wege der öffentlichen Versteigerung (§ 814 ZPO)[22].

Die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers wird in der dargestellten Form allerdings praktisch nur in Betracht kommen, wenn der Restanspruch des Verkäufers (wenigstens im Verhältnis zu der Vollstreckungsforderung und den Pfändungskosten) geringfügig ist. Dagegen wird der Gläubiger zur Restzahlung, selbst wenn der Gesamtwert der Sache ungleich höher ist, bei hochwertigen Gegenständen[23] häufig nicht gewillt oder in der Lage sein. Hier muß

---

[17] Für die verfahrensrechtliche Zulässigkeit der sog. Hilfspfändung Rühl S. 171 f.; Holtz S. 68 f. — Anderer Meinung Brecht a. a. O. S. 317; LG I Berlin KGBl 1902 S. 48.

[18] Vgl. § 829 I S. 2 ZPO. — Wie der Text Rühl S. 91, 172; Schwister DJZ 1934 Sp. 1030; Burghart DWGR 1936 S. 305; KG OLG 20 S. 350; 23 S. 220; 33 S. 271.

[19] Anderer Meinung Dresden OLG 35 S. 182.

[20] Brecht a. a. O. S. 321; Rühl S. 171 f.; Holtz S. 65 ff.; Emmerich S. 496 Anm. 511; Baumbach Anhg. zu § 945 („Anwartschaft"); Hellwig-Oertmann II S. 316; Gülow JW 1936 S. 631; Burghart a. a. O.; KG Seuff A 65 S. 37; KG OLG 20 S. 350.

[21] Holtz S. 68.

[22] Es ist eine viel erörterte Streitfrage, ob der Gläubiger hinsichtlich der von ihm bezahlten Abfindung auf eine Bereicherungsklage angewiesen ist, oder ob er sie als Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788 ZPO) aus dem Erlös vorweg berichtigen lassen kann (vgl. die Nachw. bei Crisolli § 5 Anm. 62 ff.; neuerdings Gülow a. a. O.; Jonas JW 1936 S. 632).

[23] Holtz S. 69 erörtert den von Kaufmann Sächs A Rpfl 1909 S. 328 f. berichteten Fall der Pfändung einer Anwartschaft auf einen Ibach-Flügel zum Kaufpreis von 1500 Mark. Abzahlung: 1000 Mark, Vollstreckungsforderung: 210 Mark. Vgl. unten S. 81 Anm. 30.

indessen die Möglichkeit bestehen, den durch die Zahlung geschaffenen Vermögenswert des Schuldners nutzbar zu machen. Dies geschieht durch eine Pfändung und Verwertung des Anwartschaftsrechts[24].

Die Pfändung des Anwartschaftsrechts setzt voraus, daß die Anwartschaft im maßgeblichen Zeitpunkt (§ 829 III ZPO) noch zum Vermögen des Schuldners gehört. Sie ist ohne Wirkung, wenn der Schuldner sie (etwa durch sog. Sicherungsübereignung) an einen Dritten veräußert hat[25]. Die Pfändung wird ferner gegenstandslos, wenn durch Restzahlung der Bedingungseintritt herbeigeführt wird und die Anwartschaft in das Sacheigentum übergeht[26]. Die Sachvollstreckung ist von der Anwartschaftsvollstreckung wesentlich verschieden; es besteht keine rechtliche Möglichkeit, die eine in die andere überzuleiten. Dagegen ist nach der Rechtspfändung eine Veräußerung der Anwartschaft durch den Schuldner bis zum Bedingungseintritt den Pfandgläubigern gegenüber unwirksam (§§ 136, 135 BGB).

Die Verwertung des Anwartschaftsrechts erfolgt durch freihändige Veräußerung oder Zwangsversteigerung (§ 857 V ZPO)[27].

Der Erwerber bzw. Ersteher erlangt die dingliche Stellung des bedingt Berechtigten, insbesondere ist er seinerseits in der Lage, durch Herbeiführung des Bedingungseintritts (Restzahlung) das Eigentum an der Sache zu erwerben[28].

In praktischer Hinsicht wird eine Verwertung des Anwartschaftsrechts wegen der mit ihr verbundenen Unsicherheit allerdings häufig daran scheitern, daß sich kein Ersteher findet[29]. Dagegen betrifft die Möglichkeit, daß die Anwartschaft darum u. U. nur zu einem sehr geringen Gebot zugeschlagen wird[30], ein allgemeines Risiko der Zwangsvollstreckung. Andererseits mag dieser Umstand gelegentlich dazu führen, daß der Ersteher seinerseits von vornherein geneigt ist, den Verkäufer unmittelbar nach Zuschlag mit der Restsumme abzufinden und auf diese Weise die Sache unter günstigen Bedingungen zu erwerben.

2. Die Zwangsvollstreckung abseiten des Verkäufers.

Die „Pfändung der eigenen Sache" ist nach ihrer rechtlichen Zulässigkeit und Wirkung sehr umstritten.

Es ist kein Zweifel, daß eine Unzulässigkeit der Pfändung i. S. eines

---

[24] Zutreffend OLG Dresden Ann Sächs OLG 38 S. 190 ff.

[25] Vgl. RG 64 S. 196 u. oben S. 69 zu Anm. 43.

[26] Eine entsprechende Anwendung der §§ 1287 ff. BGB (Übergang der Rechtspfändung in ein Pfändungspfandrecht an der Sache) kommt nicht in Betracht, da die Entstehung des Pfändungspfandrechts eine Pfändung (Beschlagnahme) voraussetzt. Anders JW 1914 S. 576.

[27] Daneben kommt gemäß §§ 857 I, 844 ZPO die Überweisung zur Einziehung (§ 835 I ZPO) in Betracht.

[28] Die schuldrechtliche Parteistellung bleibt unverändert (vgl. oben S. 66); der Gläubiger ist zur Restzahlung nicht verpflichtet.

[29] Darüber OLG Dresden a. a. O. S. 193. — Wenn sich die bedingt übereignete Sache ausnahmsweise beim Verkäufer befindet, wird im Hinblick auf § 809 ZPO von RG JW 1914 S. 416 die reine Rechtspfändung empfohlen.

[30] In dem Anm. 23 erwähnten Fall hatte der Ersteher sie für 10 Mark erworben und der Schuldner also 990 Mark verloren! — Wie der Text Schwister DJZ 1934 Sp. 1030 mit dem Hinweis auf § 820 ZPO u. die Bek. ü. Mindestgebot vom 8. Oktober 1914 (RGBl I S. 427).

Verstoßes gegen Vorschriften über die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 766 ZPO) nicht in Betracht kommt[31]. Ein Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift liegt nicht schon deshalb vor, weil die gepfändete Sache nicht im Eigentum des Vollstreckungsschuldners steht. Das Vollstreckungsorgan ist regelmäßig nicht in der Lage, die Rechtsverhältnisse der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache hinreichend nachzuprüfen; ihm gilt als Vermögen des Schuldners alles, was sich in dessen tatsächlicher Gewalt befindet[32]. Der ausschließliche Rechtsbehelf, an der Sache bestehende Rechte im Rahmen der Zwangsvollstreckung geltend zu machen, ist die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Sie kommt für den Vorbehaltsverkäufer nicht in Betracht, da er nicht „Dritter", sondern selbst Vollstreckungsgläubiger ist. Wenn hier ein die Veräußerung hinderndes Recht von dritter Seite nicht geltend gemacht wird, muß die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden.

Das mangelnde Eigentum des Schuldners steht einer wirksamen Pfändung darum nicht im Wege, wenn der Schuldner im Gewahrsam der Sache ist[33]. Dagegen ist die Zulässigkeit der Pfändung mit der Begründung verneint worden, daß eine Pfändung ohne Pfandrecht nicht möglich sei, und ein Pfandrecht an eigener Sache nicht entstehen könne[34]. Es trifft allerdings zu, daß durch die Pfändung ein Pfandrecht nur an der dem Schuldner gehörigen Sache begründet werden kann. Dem geltenden Recht ist ein Pfandrecht an eigener Sache fremd[35]. Die Vorschriften der § 1256 II BGB und § 398 HGB sind nach Wortlaut und Inhalt Ausnahmebestimmungen; sie rechtfertigen nicht die gegenteilige Auffassung. § 1256 II BGB enthält lediglich die Fiktion einer Fortdauer des Pfandrechts, sofern ein rechtliches Interesse daran besteht[36]; in § 398 HGB ist nicht einmal von einem Pfandrecht des Kommissionärs die Rede, sondern von einem Recht auf Befriedigung aus dem Kommissionsgut „nach Maßgabe der für das Pfandrecht bestehenden Vorschriften". Der Sondercharakter dieser Bestimmungen läßt die Folgerung, ein Pfandrecht an eigener Sache im Fall eines rechtlichen Interesses des Eigentümers allgemein anzuerkennen, nicht zu.

Aus der „Unrechtmäßigkeit" der Pfändung ist aber für ihre „Unzulässigkeit" nichts zu folgern[37]. Die öffentlich-rechtliche Verstrickung der Sache ist von der Entstehung eines materiell-rechtlichen Pfandrechts unabhängig[38].

---

[31] Anderer Meinung Falkmann S. 638; München OLG 18 S. 400; RG 79 S. 244 bei Verletzung eines Besitz- oder Benutzungsrechts des Käufers. — Vgl. dazu Hellwig-Oertmann II S. 270 ff., 282 u. Etzold S. 26.

[32] §§ 67 III, 73 II der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. März 1914 (JMBl S. 343 ff.). Vgl. RG 79 S. 243.

[33] Foerster-Kann § 804 Anm. 3b; Hellwig-Oertmann II S. 313 ff.; Pagenstecher Ztsch Ak D R 1936 S. 642; Rühl S. 174. — Anderer Meinung OLG Bamberg Seuff A 58 S. 125.

[34] Falkmann S. 636 f.; München OLG 18 S. 400 u. 25 S. 173; KG OLG 23 S. 211; OLG Bamberg a. a. O.

[35] Foerster-Kann a. a. O.; Pagenstecher Gruch 50 S. 290; Hamburg OLG 43 S. 154.

[36] v. Tuhr II 1 S. 80 Anm. 108.

[37] Pagenstecher Ztsch Ak D R 1936 S. 642 Anm. 3.

[38] Foerster-Kann § 803 Anm. 2, § 804 Anm. 3; Hellwig-Oertmann II S. 245, 313. — Anderer Meinung Baumbach Vorb. z. §§ 803 ff. Anm. 3.

Was nun insbesondere die Pfändung durch den Vorbehaltsverkäufer betrifft, so steht die dingliche Rechtslage — insbesondere § 161 I BGB, wonach Verfügungen über die Sache mit Bedingungseintritt unwirksam werden — der Wirksamkeit nicht entgegen. Mit dem Eintritt der Bedingung wird zunächst die Pfändung nicht unwirksam, sondern gerade umgekehrt auf Grund der Konvaleszenz der Pfandrechte wirksam. Das gleiche muß für die Versteigerung gelten. Die Vorschrift des § 161 I S. 2 BGB, die den rechtsgeschäftlichen Verfügungen die Zwangsverfügungen gleichstellt, steht nicht entgegen, da sie die gegen den bedingt Verfügenden gerichteten Maßnahmen betrifft, außerdem die in der Versteigerung liegende Verfügung nach zutreffender Ansicht rechtsgeschäftlicher Natur ist[39].

Es fragt sich, welche Wirkung der Versteigerung zukommt, wenn dem Eigentümer ein gültiges Pfandrecht an der Sache nicht zusteht. Ist das Pfändungspfandrecht als rein öffentliches, auf dem staatlichen Hoheitsakt beruhendes Recht unlösbar mit der Beschlagnahme verknüpft, so ist es gleichgültig, ob die Voraussetzungen des materiellen Pfandrechts gegeben sind[40]. Dagegen hält die herrschende Meinung im Interesse einer Gleichbehandlung der Pfandveräußerung zutreffend die entsprechende Anwendung der §§ 1228 ff. BGB für geboten[41]. Ein Erwerb kommt entsprechend § 1244 BGB nicht in Betracht, wenn der Ersteher weiß oder wissen muß, daß die Sache dem Schuldner nicht gehört und dem Gläubiger ein Pfandrecht nicht zusteht.

Dies Ergebnis ist ohne weiteres anzuerkennen, wenn ein Drittgläubiger die Vollstreckung betreibt. Geht sie vom Eigentümer aus, so kann es nicht richtig sein. Daß der betreibende Gläubiger ein gültiges Pfandrecht hat, wird allein deshalb vorausgesetzt, weil andernfalls der in der Verfügung liegende Eingriff in das Eigentum unberechtigt ist. Dieser Umstand entfällt, wenn der Eigentümer selbst durch eine Verfügung über die eigene Sache dem Ersteher Eigentum verschafft. Er leitet das Recht zur Veräußerung nicht aus einem Pfandrecht, sondern aus dem Eigentum ab[42].

Ist die Zwangsvollstreckung in die eigene Sache zulässig, so ist damit nicht gesagt, daß sie zur Befriedigung des Verkäufers geeignet ist. Es entsteht nämlich die Frage, ob der Verkäufer gegenüber dem Käufer gegen die aus dem Kaufvertrag bestehenden Verpflichtungen verstößt, indem er durch die Versteigerung, die den Erwerb des Erstehers herbeiführt, zur Verschaffung des Eigentums unvermögend wird (§§ 323 ff. BGB), und ob er damit zugleich das von der Bedingung abhängige Anwartschaftsrecht schuldhaft vereitelt (§ 160 BGB).

Daß ein Unvermögen i. S. des § 325 BGB vorliegt, ist nicht ohne

---

[39] Herrsch. M. — u. a. v. Tuhr II 1 S. 261 Anm. 148; Pagenstecher Gruch 50 S. 286; Reichel Jh J 53 S. 167; RG Warn 1917 S. 76 f. — Anderer Meinung Seuffert-Walsmann § 814 Anm. 2 (so die 12. im Gegensatz zu den früheren Aufl.).

[40] So Baumbach a. a. O. — Zu der Frage der Akzessorietät des Pfändungspfandrechts vgl. Pagenstecher Gruch 50 S. 290, 296.

[41] Staudinger-Kober § 1242 Anm. 6 m. Nachw. Aus der Praxis: RG 61 S. 333; 104 S. 301; 126 S. 26; OLG Köln JW 1930 S. 2987.

[42] Etzold S. 42 f.

weiteres deshalb zu bejahen, weil der Verkäufer die Sache weiterveräußert hat, solange die Möglichkeit besteht, sie vom Ersteher zurückzuerwerben[43]. Das Reichsgericht hat in diesem Fall die Beweislast grundsätzlich zum Nachteil des Verkäufers verkehrt[44]. In den meisten Fällen wird der Rückerwerb durch den Verkäufer ausgeschlossen sein. Dagegen kommt ein Unvermögen im Fall der Selbstersteigerung und Zwangsüberweisung an den Verkäufer (§ 825 ZPO)[45] nicht in Betracht, da der Verkäufer die Sache noch leisten kann.

Es liegt nahe, die weitere Frage, ob der Verkäufer das Unvermögen i. S. des § 276 BGB zu vertreten hat, mit dem Hinweis zu verneinen, daß der Käufer die Zwangsvollstreckung durch die Nichtzahlung selbst verschuldet habe[46]. Der Verkäufer — würde man folgern — kann nicht schlechter gestellt sein als ein dritter Gläubiger, der auf Grund eines durch das Gesetz geschützten Vollstreckungsrechts (Vollstreckungstitel) seine Rechte geltend macht. Das Verhalten des Schuldners ist indessen nicht geeignet, den ursächlichen Zusammenhang zwischen Zwangsvollstreckung und Unvermögen zu beseitigen. Der allgemeine Rechtsschutzgedanke versagt zudem, wenn die Handlungsfreiheit im Einzelfall durch vertragliche Verpflichtungen eingeschränkt ist[47]. Das Reichsgericht hat die Schadensersatzpflicht bei vertragswidrigem Verhalten der anderen Partei „nur in besonders gearteten Fällen" ausgeschlossen und im Fall der Zwangsvollstreckung des Vorbehaltsverkäufers mit Recht aufrechterhalten[48]. Eine Zuwiderhandlung gegen Vertragspflichten ist nur berechtigt, wenn sie im Rahmen des Schuldverhältnisses gestattet ist[49]. Die Rechte des Verkäufers bei Zahlungsverzug sind gesetzlich umgrenzt. Die Zwangsvollstreckung in die Vorbehaltssache ist ihm grundsätzlich nicht gestattet. Sie verstößt gegen die Verpflichtung, alles zu unterlassen, was den Eigentumsübergang verhindert[50].

Der Verkäufer hat, wenn er wußte oder wissen mußte (§ 276 I BGB),

---

[43] RG 54 S. 224; 101 S. 391; RG Warn 1919 S. 305; 1924 S. 126; RG Recht 1915 Nr. 464. — Daß der Verkäufer die Sache nicht zurückerwerben *will*, schließt ebenfalls nicht aus, daß er erfüllen *kann* (anderer Meinung RG 47 S. 303; 52 S. 95). Das Gegenteil gilt nur, wenn der Ersteher nicht herausgeben will oder der Verkäufer zum Rückerwerb unbemittelt ist (RG 56 S. 261).

[44] RG 47 S. 303; RG Warn 1912 S. 13. Dagegen *Etzold* S. 45. Bei Geltendmachung des Verzugs (§ 326 BGB) ist der Käufer eines Nachweises für das Unvermögen enthoben, da die Möglichkeit der Leistung den Eintritt des Verzugs unberührt läßt (Näheres bei *Etzold* S. 55). Der Beweis gilt ebenfalls als geführt, wenn der Verkäufer die (stillschweigende) Behauptung des Unvermögens im Prozeß nicht bestreitet (RG LZ 1910 Sp. 141).

[45] Vgl. darüber unten S. 90.

[46] So *Dresden* OLG 15 S. 7 f. Vgl. auch *Kaufmann* Gruch 53 S. 346.

[47] Andernfalls könnte der Verkäufer ohne Vertragsverletzung auch aus anderweitigen Forderungen die Vollstreckung in die Vorbehaltssache betreiben.

[48] RG 66 S. 348 ff.; 71 S. 189 ff.

[49] RG 60 S. 162. — Von vorgehenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen und Selbsthilfe (§ 229 BGB) sei hier abgesehen. Über das Recht zur Versteigerung als Deckungskauf oder Selbsthilfeverkauf (§ 373 III HGB) vgl. *Etzold* S. 49 f.

[50] Anderer Meinung *Dresden* OLG 39 S. 138. — Wie der Text *Rühl* S. 212. Vgl. oben S. 35 zu Anm. 14. Zur Unterlassungspflicht des Verkäufers gehört u. a. auch die Abwehr von Pfändungen anderer Gläubiger des Käufers gemäß § 771 ZPO, unbeschadet der Möglichkeit, durch Annahme des Restkaufgeldes den Eigentumsübergang herbeizuführen. Vgl. oben S. 78 zu Anm. 6.

daß die Zwangsvollstreckung in die Vorbehaltssache erfolgt[51], das Unvermögen zur Eigentumsverschaffung zu vertreten. Er bleibt zunächst zur vertragsmäßigen Leistung verpflichtet[52]. Statt dessen kann der Käufer gemäß § 325 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten oder sich darauf beschränken, die Surrogate bzw. die Bereicherung herauszuverlangen (§§ 323 II, III, 325 I S. 3 BGB). Daraus folgt zugleich, daß eine schuldhafte Vereitelung des von der Bedingung abhängigen Rechts i. S. des § 160 I BGB vorliegt. Für die Frage des Verschuldens ist das Rechtsverhältnis maßgeblich, das der bedingten Verfügung zugrunde liegt[53].

Das Risiko, das mit der Zwangsvollstreckung für den Verkäufer verbunden ist, wird dadurch beseitigt, daß noch im Laufe des Verfahrens der Eintritt der Bedingung herbeigeführt wird und der Käufer — wenn auch nur für einen Augenblick — Eigentum erwirbt.

Zur Herbeiführung des Bedingungseintritts ist in erster Linie die Befriedigung des Verkäufers durch einen den Kaufpreisrest deckenden Steigerlös geeignet. § 819 ZPO setzt die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher der Zahlung gleich. Diese Wirkung wird bereits in Frage gestellt, wenn der Käufer unter Berufung auf §§ 323 II, 325 I S. 3 BGB den Erlös für sich in Anspruch nimmt[54]. Insbesondere aber könnte sie dadurch beeinträchtigt werden, daß die versteigerte Sache dem Vollstreckungsgläubiger selbst gehört. Die Schuldtilgung setzt, — von Aufrechnung und Erlaß abgesehen —, einen Übergang von Vermögenswerten aus dem Vermögen des Schuldners in das Vermögen des Gläubigers voraus. Dabei ist allerdings beachtlich, daß dem Verkäufer vorliegendenfalls nicht etwa von ihm gepfändete eigene Geldstücke ausgekehrt werden[55], sondern eine Befriedigung aus dem Vermögen des Erstehers erfolgt. Insoweit steht also dem Erlöschen der Kaufpreisforderung kein Hindernis entgegen. Dagegen besteht ein anderes Bedenken: wenn die versteigerte Sache nicht im Eigentum des Schuldners steht, so wird, da der Erlös an den Eigentümer herauszugeben ist[56], der Schuldner im allgemeinen von der Zahlungspflicht nicht befreit[57]. Diese Regel kann indessen nicht gelten, wenn die Sache sich nicht im Eigentum eines Dritten, sondern des Gläubigers selbst befindet. Hier erfüllt die Zwangsvollstreckung lediglich den Zweck, nicht die Sache, sondern die Anwartschaft zur eigenen restlichen Befriedigung des Gläubigers nutzbar zu machen[58].

---

[51] Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, so kann der Käufer Herausgabe des Erlöses oder Rückzahlung der Kaufpreisraten verlangen (§ 323 II, III BGB).

[52] Etzold S. 57 m. Nachw. Der Verkäufer kann, sofern der Käufer kein Interesse an einer Rückgabe der bedingt übereigneten Sache hat, beim Gattungskauf trotz der nach § 243 II BGB eingetretenen Konzentration auch eine andere Sache liefern; Planck-Siber § 243 Anm. 5b; Marienwerder OLG 8 S. 435.

[53] Planck-Flad § 160 Anm. 2.

[54] Vgl. oben.

[55] In solchem Fall liegt eine Erfüllung nicht vor, obgleich im allgemeinen die Wegnahme des Geldes (§ 815 III ZPO) in der Wirkung mit der Empfangnahme des Erlöses (§ 819 ZPO) übereinstimmt.

[56] Die Streitfrage, ob der Herausgabeanspruch auf § 812 oder § 816 oder auf §§ 985, 951, 816 BGB beruht, mag hier unerörtert bleiben.

[57] Seuffert-Walsmann § 815 Anm. 3a; OLG Celle Seuff A 52 S. 48. — Anderer Meinung Foerster-Kann § 815 Anm. 4a, § 771 Anm. 10.

[58] Rühl S. 173, 178 f.; Holtz S. 71.

Wenn die Versteigerung der eigenen Sache dem Eintritt der Bedingung grundsätzlich nicht entgegensteht, so bleibt die Gefahr der Vertragsverletzung durch schuldhaftes Unvermögen des Verkäufers mit ihren Folgen dennoch bestehen, solange das Eigentum aus einem besonderen Grunde nicht auf den Käufer übergeht. Der Eigentumserwerb des Käufers tritt nämlich nur in zwei Fällen ein: erstens, wenn der Kaufpreisrückstand durch den Steigerlös gedeckt wird; zweitens nur dann, wenn der Gerichtsvollzieher nach den Versteigerungsbedingungen die Sache n a c h Empfangnahme des Erlöses an den Ersteher abliefert. Wird die Sache dem Ersteher dagegen gemäß § 817 II ZPO Zug um Zug gegen Zahlung übereignet, oder der Erlös (mit Einwilligung der Beteiligten[59]) oder auf Anordnung des Gerichts (§ 825 ZPO) gestundet, so entsteht das Eigentum unmittelbar in der Person des Erstehers[60].

Die Schwierigkeiten, die sich einerseits aus der Frage der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die eigene Sache, andererseits aus der Möglichkeit, daß der Verkäufer gegen die Verpflichtungen aus dem Schuldverhältnis verstößt, ergeben, haben zu dem Ausweg geführt, in der Zwangsvollstreckung einen V e r z i c h t auf das Eigentum[61] zu erblicken. Wenn damit das Eigentum auf den Käufer übergeht, so ist eine Schadensersatzfolge aus §§ 325 f., 160 BGB für den Verkäufer nicht zu befürchten. Andererseits wird sein (und etwaiger anderer Pfändungsgläubiger) Pfandrecht geheilt.[62]

Allerdings ist der Verzicht des Verkäufers an sich geeignet, den Übergang des Eigentums auf den Schuldner herbeizuführen. Die Annahme, daß die Sache gemäß § 959 BGB herrenlos werden würde[63], übersieht, daß das Eigentum des Käufers durch den Untergang des auflösend bedingten Eigentums des Verkäufers bedingt ist. Es bedarf ferner keines Erlaßvertrages über den Herausgabeanspruch zur Aufgabe des dem Verkäufer zustehenden mittelbaren Besitzes[64]. Genügend ist vielmehr die einseitige Kundgabe des Verzichtwillens an den unmittelbaren Besitzer[65].

Nach herrschender Meinung ist in der Pfändung eigener Sachen stets oder je nach den Umständen ein Verzicht auf das Eigentum zu erblicken[66]. Es erscheint ihr unbillig und widerspruchsvoll, wenn der Eigentümer die

---

[59] S e u f f e r t - W a l s m a n n § 817 Anm. 2.

[60] E t z o l d S. 60; RG Recht 1929 Nr. 2470.

[61] Unter einem „Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt" oder „auf die Bedingung" (F a l k m a n n S. 636 Anm. 15) ist der Verzicht auf das (vorbehaltene) Eigentum zu verstehen; v. T u h r II 1 S. 310 Anm. 120.

[62] Vgl. oben S. 58, 77. — Wenn der Verzicht bei oder nach Versteigerung erfolgt, so entsteht das Eigentum des Käufers an dem Erlös, der an die Stelle der Sache tritt (herrsch. Surrogationstheorie; vgl. die Komm. zu § 815 u. § 819 ZPO). Die Annahme eines Verzichts erübrigt sich, wenn das Eigentum (durch Zahlung des Erlöses vor Ablieferung, vgl. Text oben) zunächst auf den Käufer übergeht.

[63] H e l l w i g - O e r t m a n n II S. 314 Anm. 12. — Wie der Text die herrschende Meinung.

[64] Anderer Meinung P l a n c k - B r o d m a n n § 959 Anm. 3.

[65] So v. T u h r ZHR 72 S. 534; Allg. T. II 2 S. 310 Anm. 119; v. G i e r k e II S. 524 zu Anm. 28, III S. 495 Anm. 30; RGRK § 455 Anm. II 8 A b; W a r n e y e r § 455 Anm. V; R ü h l S. 95; RG 66 S. 349; OLG S t u t t g a r t Recht 1915 Nr. 302. — Anderer Meinung P l a n c k - S i b e r § 397 Anm. 1b.

[66] P l a n c k - K n o k e § 455 Anm. 2c; S t a u d i n g e r - K o b e r § 455 Anm. II 4; S o e r g e l § 455 Anm. 4; RG 66 S. 348; 79 S. 245; B r e s l a u OLG 26 S. 395.

Sache durch die Zwangsvollstreckung als Eigentum des Schuldners behandelt, sich aus ihrem Wert befriedigt und gleichwohl sein Eigentum daran geltend macht. Die bedenklichen Folgen dieser Ansicht sind nicht verkannt worden. Liegt in der Pfändung ein Verzicht, so würde der Eigentümer, wenn es (wegen Freigabe oder Unpfändbarkeit der Sache) nicht zur Versteigerung kommt, sein Eigentum ohne Grund eingebüßt haben. Nicht minder nachteilig ist für ihn die Lage, wenn sein Pfandrecht — durch den Verzicht ex nunc wirksam — mit anderen Pfändungspfandrechten zusammentrifft. Da für das Rangverhältnis der Rechte die Reihenfolge der Pfändungen maßgeblich ist (§ 804, III, arg. § 827 II ZPO)[67], steht der Eigentümer u. U. hinter anderen Gläubigern, die er — wenigstens bis zum Angebot der ausstehenden Restsumme[68] — bisher mit der Widerspruchsklage hat abwehren können, zurück. So geht er bei der Versteigerung womöglich leer aus[69]. Die Unbilligkeit des Ergebnisses hat dazu Anlaß gegeben, den Zeitpunkt der Verzichtswirkung hinauszuschieben. Man hat den Verzicht als durch die Durchführung der Versteigerung bedingt betrachtet[70] oder ihn als unter dem Vorbehalt stehend angesehen, daß der Eigentümer aus dem Erlös vollständig oder jedenfalls vorweg befriedigt wird[71].

Die mannigfachen Einschränkungen, zu denen die Absicht, ein billiges Ergebnis zu erzielen, die Vertreter der Verzichtstheorie geführt hat, lassen bereits Zweifel entstehen, ob ein Verzichtswille des vollstreckenden Eigentümers überhaupt vorhanden ist. In der Tat ist sich der Eigentümer, von Sonderfällen abgesehen, eines Verzichts in keiner Weise bewußt. Man dichtet ihm einen Willen an, den er nicht hat[72]. Die herrschende Meinung geht, indem sie dies bestreitet, ständig an den zahlreichen Fällen vorüber, in denen ein gegenteiliger Wille des Eigentümers zweifellos besteht. In den Formularen der Abzahlungshäuser kehrt regelmäßig die Klausel wieder:

Eine Pfändung gilt nicht als Verzicht auf das Eigentum, o. ä.

In anderen Fällen ist dem Verkäufer nicht bekannt, daß es gerade die Vorbehaltssache ist, die für ihn gepfändet worden ist. Wenn es doch der Fall ist, oder der Gerichtsvollzieher mit der Pfändung der Sache besonders beauftragt worden ist, kann die Zwangsvollstreckung sehr wohl der Geltendmachung des Eigentums dienen: sie stellt die Sache sicher und erspart zunächst die Kosten der Herausgabeklage, ohne daß sich der Eigentümer dieses Behelfs endgültig hätte begeben wollen[73].

Mit diesen Fällen hat sich allein Rühl auseinandergesetzt, wobei er zu dem Ergebnis kommt, den gegenteiligen Willen des Eigentümers in

---

[67] Vgl. oben S. 59.

[68] Oben S. 77 f.

[69] Gegen den Vorschlag, die Eigentumsaufgabe als „Kosten der Rechtsverfolgung" i. S. des § 788 ZPO zu betrachten (Rhein A 104 S. 290), zutreffend Kaufmann Gruch 53 S. 343; Rühl S. 179; Etzold S. 88 ff.; Holtz S. 75.

[70] v. Tuhr II 2 S. 310 Anm. 120.

[71] Brecht a. a. O. S. 335; Etzold S. 75 ff., 90 f. u. JW 1930 S. 2084; LG Hamburg JW 1931 S. 1140. — Rühl S. 180: „Mit derartigen Fiktionen läßt sich freilich alles beweisen."

[72] Holtz S. 72.

[73] LG I Berlin JW 1931 S. 3583.

rechtlicher Hinsicht für unerheblich zu betrachten[74]. Nach seiner Auffassung handelt es sich um eine von dem wahren Willen des Eigentümers unabhängige Verwirkung (Verschweigung) oder ein venire contra factum proprium, d. h. um ein Verhalten, mit dem bei objektiver Würdigung der Umstände ein Fortbestand des Eigentums nach Treu und Glauben nicht vereinbar ist. Etzold[75] hat darin mit Recht einen Verstoß gegen die festen sachenrechtlichen Normen erblickt, die einen Eigentumserwerb nach § 242 BGB ausschließen, und den Verzicht aus dem wohlverstandenen Interesse des Verkäufers abgeleitet. Damit wird trotz allem Widerspruch[76] erkennbar, daß die Verzichtstheorien im Wege einer reinen Fiktion nicht gemäß § 133 BGB den Willen des Verkäufers, sondern eine reine Zweckmäßigkeitslösung zu ermitteln trachten. Der Verzicht wird statt aus der Stellungnahme des Eigentümers aus rein konstruktiven Erwägungen erschlossen. Dies wird an der Methode sichtbar, seinen Willen des rechtlichen Ergebnisses wegen durch Vorbehalte und Bedingungen nach Inhalt und zeitlicher Wirksamkeit beliebig einzuschränken. Die Frage ist nicht, was der Eigentümer bewußt oder unbewußt erklärt, sondern was er bei Kenntnis der Rechtslage erklären würde. Mit einer solchen Vermutung muß die Unzweideutigkeit eines Verzichts entfallen. Es gibt zweifellos eine große Anzahl von Fällen, in denen die Annahme eines Verzichts den Interessen des Eigentümers zuwiderläuft[77]. Im Zeitpunkt der Vornahme der Zwangsvollstreckung — und dieser ist für die Auslegung der sie begleitenden Willenserklärungen maßgeblich — sind aber die Umstände, die einen Verzicht als empfehlenswert oder unratsam erscheinen lassen, regelmäßig noch nicht zu übersehen. In jedem Fall schließlich bleibt die Lösung des Sonderfalls des erklärten Willens, nicht zu verzichten, nach wie vor offen. Den Ausgangspunkt für den Versuch, den Verzicht nur bei voller Befriedigung des Eigentümers (Vorbehaltsverkäufers) gelten zu lassen, bildet das Bestreben, sowohl die aus dem Unvermögen des Verkäufers entstehenden Weiterungen wie die erwähnten Unzuträglichkeiten (Konkurrenz anderer Pfandgläubiger, Einstellung der Zwangsvollstreckung usw.)[78] im Interesse des Eigentümers zu vermeiden. Dieser Zweck wird aber auch durch eine solche Einschränkung der Verzichtswirkung keineswegs erreicht. Wenn der Verzicht — spätestens — im Augenblick der Ablieferung des Erlöses an den Verkäufer wirksam wird, so fallen Ausübung und Konvaleszenz seines Pfändungspfandrechts durch den Eigentumserwerb am Erlös zusammen. Der ihm gebührende Teil des Erlöses gehört dem Verkäufer, ohne daß der Käufer — sei es an der Sache[79], sei es am Erlös[80] — in einem Augenblick das Eigentum er-

---

[74] S. 180 ff. u. JW 1930 S. 3815.

[75] JW 1930 S. 2084. — Dagegen kommt Etzold S. 99 mit dem Hinweis, daß in diesem Zusammenhang „nicht der innere Wille (!), sondern die nach außen hervortretende Erklärung", d. h. also eben das „Verhalten" des Eigentümers, maßgebend ist, dieser Meinung selbst bedenklich nahe.

[76] Etzold S. 75.

[77] Etzold S. 85 f. führt selbst eine Reihe solcher Möglichkeiten an.

[78] Oben S. 87 oben.

[79] Von dem S. 86 Anm. 62 erwähnten Fall, der ohnehin die Annahme eines Verzichts erübrigt, sei hier abgesehen.

[80] Der Verzicht, selbst wenn er bereits vor Ablieferung des Erlöses wirksam wäre, kann vom Augenblick der Übereignung der Sache an den Ersteher ab nur

wirbt. Das gleiche gilt, wenn der Erlös zur Deckung des Restkaufpreises nicht ausreicht. In diesem Fall tritt der Verzicht zwar nicht in Kraft; die Versteigerung wird dadurch aber nicht aus der Welt geschafft. Dagegen ist die zeitliche Hinausschiebung der Verzichtswirkung allerdings geeignet, eine Gefahr abzuwenden: vor völliger Befriedigung des Verkäufers ist der Käufer nicht in der Lage, mit der Begründung, der Verkäufer habe auf das Eigentum verzichtet, Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung zu erheben. Mit der Auszahlung des Erlöses an den Verkäufer ist die Zwangsvollstreckung beendet[81]. Daraus folgt zugleich ein anderes: es soll mit der Voraussetzung, daß der Verkäufer voll befriedigt wird, nur im Verhältnis zwischen ihm und dem Käufer der Zeitpunkt festgelegt werden, in dem der Verzicht wirksam wird. Es wäre danach unrichtig, an jenen Vorbehalt zugleich die Möglichkeit zu knüpfen, daß der Verkäufer bis zu seiner Befriedigung die Konvaleszenz vorgehender Pfandrechte ausschließen kann[82].

Der Grundfehler jeder Verzichtstheorie liegt darin, daß sie notwendig von einer Zwangsvollstreckung des Eigentümers in die Sache ausgeht: der Eigentümer gibt sie auf, um sich aus ihrem Werte zu befriedigen; er behandelt sie als dem Schuldner gehörig, um sie auf dessen Rechnung zu verwerten[83]. Dieser Gedanke mag für dritte Sachpfandgläubiger zutreffen, für den Vorbehaltsverkäufer ist er unrichtig. Er macht nur die noch ausstehende Restkaufforderung geltend und nimmt dafür nicht den vollen Sachwert, sondern lediglich den anderen Teil des wirtschaftlichen Werts in Anspruch, der dem Käufer bereits zusteht. Dafür ist er auf die Pfändung der Anwartschaft im Wege der Rechtspfändung[84] nicht angewiesen, weil die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung, die den anderen Gläubigern entgegensteht, für ihn nicht in Betracht kommt. Es bleibt ihm die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung in das Anwartschaftsrecht im Wege der Zwangsvollstreckung in die Sache (§§ 808 ff. ZPO) zu betreiben.

Im übrigen ist der schuldrechtliche Ausgangspunkt der Verzichtstheorie, daß eine Haftung des Verkäufers wegen seines Unvermögens bestehen bleibt, unrichtig. Es wird stets übersehen, daß dem Schadensersatzanspruch des Käufers die Einrede aus § 286 I BGB, wonach er dem Verkäufer den aus dem Zahlungsverzug entstandenen Schaden ersetzen muß, entgegensteht. In der Praxis kommt eine Haftung ohnehin nicht in Betracht, wenn das Recht zur Versteigerung vertragsmäßig vorbehalten ist, oder wenn den Verkäufer kein Verschulden (§ 276 BGB) trifft. Letzteres ist der Fall, wenn er ohne Fahrlässigkeit keine Kenntnis davon hat, daß die Kaufsache gepfändet und versteigert worden ist[85].

Wenn ein Dritter die Sache in der Zwangsversteigerung erwirbt, so erlischt das Eigentum des Verkäufers mit der Ablieferung an den Ersteher auf Grund der *Zustimmung,* die der Verkäufer mit der Vornahme

---

den Eigentumserwerb des Käufers an dem die Sache vertretenden Erlös zur Folge haben; oben S. 86 Anm. 62.

[81] Seuffert-Walsmann § 767 Anm. 6b.

[82] So Holtz S. 74 zu Anm. 108. — Wie der Text Etzold S. 84.

[83] u. a. Etzold S. 73 u. JW 1931 S. 2084.

[84] Oben S. 78 ff.

[85] Oben S. 85 Anm. 51. — Ein Haftungsausschluß, der allerdings mit Mehrkosten verbunden ist, würde ferner in der gleichzeitigen Pfändung der Anwartschaft liegen (Etzold S. 31).

der Zwangsvollstreckung zum Ausdruck bringt (§ 185 BGB)[86]. Das Eigentum geht auf den Ersteher über; der Käufer hat es in keinem Augenblick erlangt. Eine Heilung fremder Rechte findet nicht statt[87]. Dies Ergebnis erscheint auch gegenüber den dem Verkäufer vorgehenden Pfändungsgläubigern nicht unbillig, da er der Sache auf Grund des Vorbehalts näher steht und einer Pfändung jederzeit hätte widersprechen können[88].

Der Verkäufer ist gemäß §§ 816 IV, 817 IV ZPO, § 1239 BGB berechtigt, in der Versteigerung mitzubieten und die Sache selbst zu ersteigern. Das Kammergericht[89] meint, das durch die Zustimmung erlöschende Eigentum werde im Augenblick der Übergabe uno actu durch ein neues Eigentum abgelöst, indem die durch den Untergang des Rechts unberechtigt gewordene Verfügung, durch die Zustimmung geheilt, sogleich wirksam wird. Danach würde die Vollstreckung des Eigentümers eine sowohl berechtigte wie unberechtigte Verfügung enthalten, deren eine durch die andere geheilt wird. Diese Konstruktion ist recht umständlich und insofern auch unrichtig, als ein Recht des Verkäufers hier keineswegs erlöschen soll. Im Gegenteil: der einzige Zweck des Selbsterwerbs liegt für den Verkäufer darin, die Anwartschaft zu beseitigen und — von nun an unbeschränkt — im Eigentum zu verbleiben[90].

In neuerer Zeit hat die Zwangsüberweisung an den Vorbehaltsverkäufer auf Grund des § 825 ZPO große Bedeutung gewonnen. Die Zulässigkeit des Verfahrens ist mit der Begründung verneint worden, daß dem Verkäufer das Eigentum an der Sache, die ihm bereits gehört, nicht übertragen werden kann[91]. Diesem Einwand steht abermals entgegen, daß es sich in Wahrheit nur darum handelt, die Sache vom Anwartschaftsrecht zu befreien[92]. Zudem ist er mit dem Gesetz, das den Selbsterwerb ausdrücklich sanktioniert, nicht vereinbar[93]. Mit der Selbstersteigerung, die erfahrungsgemäß meist einen geringeren Erlös erzielt, würde der Verkäufer seine Absicht im Ergebnis durchsetzen. Es erübrigt sich somit ebenfalls, in dem Antrag auf Überweisung (§ 825 ZPO) einen Verzicht auf das Eigentum zu erblicken[94]. Hier pflegt der Verkäufer übrigens meistens ausdrücklich hinzuzufügen, daß er im Fall der Ablehnung des Antrags vom Eigentumsvorbehalt Gebrauch machen werde[95]: eine allgemeine Kundgabe gegen die Unterstellung eines Verzichts.

Im Geltungsbereich des Abzahlungsgesetzes ist zweifelhaft, ob Selbstersteigerung und Zwangsüberweisung einer Wiederansichnahme i. S. des § 5 gleichzusetzen sind[96].

---

[86] KG JW 1931 S. 2138 mit zust. Anm. von Schultz JW 1931 S. 2745. — Vgl. zum Text oben S. 56 zu Anm. 10.

[87] Vgl. oben S. 56 zu Anm. 11. Auf den Zeitpunkt der Übereignung an den Ersteher (vgl. oben S. 86) kommt es somit nicht an.

[88] Vgl. oben S. 87 zu Anm. 68.

[89] a. a. O.

[90] Vgl. Arch Ziv P 13 S. 328 u. JW 1932 S. 152.

[91] LG Düsseldorf JW 1931 S. 2182.

[92] LG Nürnberg-Fürth JW 1933 S. 2169.

[93] Benkendorff JW 1931 S. 2754.

[94] Anderer Meinung Jansen Hans RGZ 1932 A Sp. 70; OLG Hamburg Hans RGZ 1923 B S. 116; LG Hamburg JW 1931 S. 1140.

[95] LG I Berlin JW 1931 S. 3583.

[96] Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung des Abzahlungsverkäufers wird dadurch nicht in Frage gestellt. Dagegen ist für die Konstruktion eines Verzichts hier natürlich kein Raum.

Die Frage muß für beide Fälle um deswillen einheitlich beantwortet werden, weil die Übereignung gemäß § 825 ZPO nur eine besondere Art der Pfandverwertung ist[97]. Die Zwangsüberweisung an den Verkäufer steht der Selbstersteigerung in der Wirkung durchaus gleich.

Der Hinweis, daß § 5 Abz G nach seinem Wortlaut eine Wiederansichnahme „auf Grund des Eigentumsvorbehalts" voraussetzt, indes bei der Zwangsvollstreckung eine Pfändung zur Befriedigung des Verkäufers aus einer persönlichen Forderung in Frage steht[98], kann mit Rücksicht auf den sozialpolitischen Grundgedanken des Gesetzes nicht entscheidend sein. Dies gilt vor allem dann, wenn der rechtliche Erfolg, den § 5 Abz G verhindern will, durch eine Umgehung des Gesetzes herbeigeführt werden würde. Das Abzahlungsgesetz ist dazu bestimmt, den wirtschaftlich schwachen Käufer vor Ausbeutung zu schützen: er soll nicht Besitz und Nutzungen der Kaufsache verlieren, und aus dem fortgeltenden Vertrag zur Zahlung des Restkaufpreises verpflichtet sein. Deshalb kann es nicht darauf ankommen, auf welche Weise der Verkäufer das vom Gesetz mißbilligte Ergebnis, daß er neben der Sache noch den Zahlungsanspruch behält, erreicht[99]. Im Anschluß an die amtliche Begründung der Vorschrift[100] wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß die Voraussetzung des § 5 Abz G bereits mit einer bloßen Entziehung des Besitzes und der Nutzung auf Veranlassung des Verkäufers erfüllt ist, auch ohne daß der Verkäufer seinerseits den Besitz erlangt[101]. Jedenfalls kann es keinen Unterschied bedeuten, ob er bei Zahlungsverzug die Sache unmittelbar oder statt dessen im Wege der Zwangsvollstreckung durch Einschaltung des Gerichtsvollziehers oder des Gerichts zurücknimmt. Andernfalls würden die Verkäufer dazu übergehen, statt auf Herausgabe nur auf Zahlung zu klagen, um die Sache zu einem möglichst niedrigen Preis zu ersteigern. Das Gesetz schreibt deshalb vor, daß der Abzahlungsverkäufer den Kaufgegenstand nicht zurückerhält, ohne daß die aus der Auflösung des Vertrages entstehenden gegenseitigen Ansprüche festgestellt werden (§§ 1, 2, 3 Abz G). Es würde also eine Umgehung vorliegen, wenn die Rücknahme der Sache ohne eine gerichtliche Nachprüfung der Ansprüche stattfindet[102]. Das ist in der Tat der Fall, wenn der Verkäufer die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung durch Selbstersteigerung oder Überweisung zurückbekommt. Gegenüber dem Zweck des Gesetzes

---

[97] Crisolli JW 1934 S. 1817.

[98] Etzold JW 1930 S. 2084; LG Hamburg JW 1931 S. 1140; LG Düsseldorf JW 1929 S. 3193.

[99] Demgegenüber stellt LG I Berlin JW 1937 S. 335 die Absicht zur Gesetzesumgehung in den Vordergrund.

[100] Drucksache des Reichstags 1893 Bd. II Nr. 69.

[101] Samter S. 83; Meisner S. 68; Enneccerus-Lehmann § 341 II 1 b; Crisolli JW 1934 S. 1818; LG Düsseldorf JW 1931 S. 2182 (zu § 825 ZPO); LG I Berlin JW 1931 S. 3583 und die seit 1933 herrschende Auffassung; vgl. u. a. Crisolli in Frank, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 1249; OLG Nürnberg JW 1934 S. 2716; LG Nürnberg-Fürth JW 1933 S. 2169. — (RG 139 S. 207 = JW 1933 S. 910 läßt Wegnahme auf Grund einer einstweiligen Verfügung und vorläufige Übergabe an den Gerichtsvollzieher als Sequester genügen, während die Wiederansichnahme wohl die endgültige Rückgabe erfordert.)

[102] Dies ist dem Hinweis auf die in der Zwangsvollstreckung liegende Rechtsgarantie (JW 1930 S. 3365) entgegenzuhalten.

kann die innere Verschiedenheit der Ursachen für den Rückerwerb des Verkäufers nicht maßgeblich sein.

Unter den Vertretern der Ansicht, daß § 5 Abz G auf die Zwangsvollstreckung nicht anwendbar sei[103], hat Rühl[104] geltend gemacht, daß mit dem Erlös (im Gegensatz zur Herausgabe nach § 985 BGB) dem Käufer auf jeden Fall der wirtschaftliche Wert der Sache durch Anrechnung auf den Kaufpreis zugute kommt, so daß sich seine Verpflichtung entsprechend mindert, möglicherweise erlischt oder gar ein Überschuß an ihn ausgekehrt wird. Dies ist aber nur ein Teil dessen, was ihm nach § 2 Abz G zusteht. Nach richtiger Auslegung der Vorschrift sollen die konjunkturellen Schwankungen des Marktpreises, die die Höhe des Steigerlöses wesentlich beeinflussen, nicht zu Lasten des Käufers gehen[105]. Schwerer wiegt der Einwand, daß der Vorbehaltsverkäufer gegenüber einem sonstigen Gläubiger, insbesondere dem Verkäufer, der ohne Vorbehalt unbedingt übereignet, benachteiligt sei[106]. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß eine Gleichstellung der Gläubiger in Wahrheit nicht besteht[107]. Wenn der Abzahlungsverkäufer durch den Eigentumsvorbehalt vor den übrigen Gläubigern bereits im Vorteil ist, so legt ihm das Gesetz eben aus diesem Grund die Verpflichtung auf, bei Rücknahme die in §§ 1 ff. Abz G vorgesehenen Rückzahlungen zu leisten. Diese Erwägung entspricht dem Rechtsempfinden. Allerdings ist diese Auffassung nicht schon geeignet, dem Verkäufer den Ausweg dahin zu verlegen, daß er vor der Pfändung auf das Eigentum ausdrücklich verzichtet, um damit die Rücktrittsfolge des § 5 Abz G zu beseitigen. Darum ist unerläßlich, die Fälle, in denen das Eigentum vorbehalten ist, und diejenigen, in denen dies nicht geschehen ist, in diesem Zusammenhang gleich zu behandeln[108]. Dort steht dem Verkäufer bei Nichtzahlung ein gesetzliches, hier in aller Regel ein vertragliches Rücktrittsrecht[109] zu. Wenn er nun die Kaufsache auf Grund des Kaufpreistitels pfänden läßt und selbst ersteigert oder sich überweisen läßt, d. h. wieder endgültig an sich nimmt, so äußert er damit den Willen, den Vertrag nicht bestehen zu lassen, sondern von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen[110]. Ein gegenteiliger Wille kommt im Hinblick auf den zwingenden Charakter des § 5 Abz G nicht in Betracht[111].

---

[103] So insbesondere die früher vertretene Ansicht: Rühl S. 262; Kaufmann Gruch 53 S. 347; Etzold S. 107 ff. u. JW 1930 S. 2084; Benkendorff JW 1933 S. 2754. Ferner JW 1930 S. 3365; JW 1932 S. 151 f. Aus der Rechtsprechung: Celle OLG 27 S. 174; LG Düsseldorf JW 1929 S. 3193 m. Anm. von Oertmann; LG Hamburg JW 1931 S. 1140.

[104] a. a. O. Ebenso Etzold S. 109.

[105] Crisolli a. a. O.; RG 138 S. 34.

[106] Benkendorff a. a. O.

[107] Crisolli a. a. O.; Danielcik JW 1937 S. 291.

[108] Crisolli a. a. O.

[109] Oben S. 35 zu Anm. 16.

[110] Die Pfändung allein genügt nicht, weil der Verkäufer sich oft nur eine Sicherung verschaffen oder auf den Käufer einen Druck ausüben will. Wenn der Käufer nach Pfändung zahlt, so müßte auch die Rücktrittsfolge erst beseitigt werden (Crisolli a. a. O.).

[111] Vgl. RG 67 S. 387.

LEBENSLAUF.

Am 2. Mai 1905 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Paul Hildebrandt und seiner Ehefrau, geb. Hucklenbroich, zu Hamburg geboren. Ich besuchte die Oberrealschule auf der Uhlenhorst, später das Kirchenpauer-Realgymnasium in Hamburg, das ich im Herbst 1924 nach der Reifeprüfung verließ. Dann studierte ich in Freiburg i. Br. und Hamburg die Rechtswissenschaft, bestand am 4. Dezember 1929 die Erste, am 3. Februar 1934 die Zweite juristische Prüfung vor der Hanseatischen Prüfungskommission und wurde am 15. März 1934 zur Rechtsanwaltschaft beim Amts- und Landgericht in Hamburg sowie beim Hanseatischen Oberlandesgericht zugelassen.

Hans Hildebrandt.